مطلب	صفحه	مطلب	صفحه
باب الرهن الذي يوضع على يد العدل	۴۱۳	فصل في جناية المدبر وام الولد	
باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره	۴۱۹	باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك	۱۰
فصل	۴۳۶	باب القسامة	۵
كتاب الجنايات	۴۴۱	كتاب المعاقل	۴۲
باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه	۴۴۷	كتاب الوصايا	۰۳
فصل	۴۵۰	باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب	″
باب القصاص فيما دون النفس	۴۶۰	منه وما يكون رجوعا عنه	
فصل	۴۶۵	باب الوصية بثلث المال	۹۷
فصل	۴۷۰	فصل في اعتبار حالة الوصية	۱۰
باب الشهادة	۴۷۶	باب العتق في مرض الموت	۱۲
باب في اعتبار حالة القتل	۴۸۰	فصل	۱۶
كتاب الديات	۴۸۱	باب الوصية للاقارب وغيرهم	۱۹
فصل في ما دون النفس	۴۸۷	باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة	۳۰
فصل في الشجاج	۴۹۳	باب وصية الذمي	۳۶
فصل	۴۹۶	باب الوصي وما يملكه	۳۸
فصل في الجنين	۵۰۶	فصل في الشهادة الوصي	۵۰
باب ما يحدثه الرجل في الطريق	۵۱۱	كتاب الخنثى	۵۲
فصل في الحائط المائل	۵۱۹	فصل في بيانه	″
باب جناية البهيمة والجناية عليها	۵۲۳	فصل في احكامه	۶۵۳
باب جناية المملوك والجناية عليه	۵۳۰	مسائل شتى	۶۵۶
فصل	۵۳۴		

فيهما عينان تجريان فبأى آلاء ربكما تكذبان

[illegible]

المجلد الرابع من

البناية في شرح الهداية

المشهور

بعيني شرح هداية

حامل المتن

من غوامض افكار الشيخ العلامة عين الاعيان المتفرد بين العصابة والاقران المتوحد بين الامصار والازمان ابي محمد محمود بن احمد العيني رشح الله عليه شآبيب الرحمة والغفران بتصحيح الفاضل الاجل والعلامة الاكمل حجة الاسلام المولوي محمد عمر الشهير بناصر الاسلام المرحوم

وقد طبع في المطبع العالي الواقع في لكهنو المعزي الى الجناب المستطاب منشي نولكشور دام حشمته

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة ش اي هذا كتاب في بيان احكام الشفعة وجه المناسبة بين الغصب من حيث ان كل واحد من الغاصب والشفيع يملك مال الغير بغير رضاه الا ان الغصب عدوان والشفعة مشروعة فكان حقها التقديم لكن معرفة احكام الغصب احوج لكثرة وقوعه ولا سيما في هذا الزمان ولكثرة اسباب الغصب بخلاف الشفعة وهو اتصال الملك العقار عندنا م الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم ش تقول كان وترا فشفعته شفعا والشفع خلاف الوتر وهو الزوج والشفيع صاحب الشفعة وصاحب الشفاعة ايضا والتركيب يدل على مقارنة السببين فلذلك قال وهو الضم م سميت بها ش اي سميت الشفعة المصطلحة في الشرع بالشفعة م لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع ش المحل في الشفعة من ضم العقار المشتراة الى عقار الشفيع لانه يضم بسبب داره ملك جاره الى نفسه ومنه سميت الشفاعة لانها تضم المشفوع له الى اهل الثواب وحدها في الشرع تملك المنفعة بما قام على المشتري بالشركة او الجوار فكان فيها معناها اللغوي وسببها احد الاشياء الثلاثة الشركة في العقار والشركة في الحقوق والجوار على سبيل الملاصقة وعند الشافعي لا يستحق بالجوار على ما ياتي

قوله من حيث ان [illegible] لان الغصب [illegible] الشفعة [illegible] على [illegible] الا ان [illegible] الغصب فكان حقه التقديم [illegible] احكام الغصب [illegible] حتى يحصل الاحتراز [illegible] الاحتراز بعد المعرفة [illegible] عن [illegible] من الباحات قال الله تعالى ونهى النفس عن الهوى

[illegible] قوله [illegible] الزمان [illegible] [illegible] عن [illegible] الا بالايمان [illegible] الشيطان [illegible] الايمان [illegible] الرحمن [illegible] عليه [illegible] الله [illegible]

قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب

وقال الخصاف الشفعة تجب بالبيع ثم تجب بالطلب فيه اشارة الى ان سببها كلاهما على التعاقب وانه غير صحيح لان الشفعة لما وجبت بالبيع كيف يتصور وجوبها ثانيا وقال شيخ الاسلام الاتصال مع البيع علة لما لان حق الشفعة لا يثبت الا بهما ولا يجوز ان يقال بان الشرا شرط واتصال التسليم لانه حصل بعد وجود سبب الوجوب م قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ش اي قال القدوري ومعنى واجبة ثابتة عند تحقق سببها لا ان يكون المراد بها لزوم الاثم عند تركها بالاجماع والخليط الشريك في البقعة وهو فعيل من المخالطة وهي المشاركة والخلطة وهي الشركة واجمع العلماء على ثبوت الشفعة في شريك لم يقسم ربعه الا الاصم وابن علية فانهما قالا لا يثبت الشفعة بخلاف القياس وان القياس يابى جوازها لانها تملك على المشتري ملكه الصحيح بغير رضاه فانه من نوع الاكل بالباطل وكذا ذهب بعض اصحابنا يقال ان القياس يابى جوازها ولكن تركنا القياس بالآثار المشهورة والاصح انها اصل في الشرع فلا يجوز انها خلاف عن القياس بل هي ثابتة على موافقة القياس م ثم للخليط في حق المبيع كالشرب ش بكسر الشين م والطريق ش وهو الشريك الذي قاسم وبقيت له شركة في الطريق والشرب الخاصين وانما قيدنا بذلك لانهما اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى م ثم للجار ش يعني الملاصق اي ثم يثبت للجار خلافا للشافعي على ما ياتي م قال افاد هذا اللفظ ش اي قال المصنف افاد لفظ القدوري هذا وهو قوله للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع ثم للجار ثبوت حق الشفيع لكل واحد من هؤلاء ش اي من الخليطين والجار م وافاد الترتيب ش حيث رتب الخليط في حق المبيع على الخليط في نفس المبيع ثم رتب الجار عليهما وفي الذخيرة صورته منزل بين اثنين وسكة غير نافذة باع احد الشريكين نصيبه فالشريك الملاصق في المنزل احق بالشفعة فان سلم فاهل السكة احق فان سلموا

اما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا

فالجار وهو الذي على ظهر المنزل وباب داره في سكة آخرى ومسئلة الجار على وجهين اما ان يكون الدار المشتركة في سكة نافذة وفي هذا الوجه جميع اهل السكة شفعاء الملازق والمقابل في ذلك على السواء وقد قيل الشفعة على اربع مراتب ويظهر ذلك في مسالتين احدهما بيت في دار غير نافذة والبيت لاثنين والدار لقوم فباع احدهما نصيبه من البيت فالشفعة اولى للشريك في البيت فان سلم فللشريك الدار فان سلم فلاهل السكة فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر المنزل وبابه في سكة آخرى والثانية دار بين اثنين في سكة غير نافذة فالشفعة اولى للشريك في الدار فان سلم فللشريك في الحائط المشترك بين الدارين فان سلم فلاهل السكة فان سلموا فللجار الملاصق م اما الثبوت فلقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة للشريك لم يقاسم ش هذا غريب ولكن اخرج مسلم عن عبد الله بن ادريس عن ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر رضي الله عنه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشفعة في كل شيء لم يقسم ربعة او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يوذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك فاذا باع ولم يوذنه فهو احق به واخرجه الدارقطني في سننه وقال لم يقل في هذا لم يقسم الا ابن ادريس وهو من الثقات الحفاظ واخرج مسلم ايضا عن ابن وهب عن ابن جريج عن ابي الزبير رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل شرك ربعة او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يعرض على شريكه فياخذ او يدع فان ابى فشريكه احق به حتى يؤذنه م ولقوله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار ... ان كان غائبا اذا كان طريقهما ...

[illegible]

الى سعد عن قتادة [illegible] عن [illegible] قال جار الدار احق بدار الجار

والارض وقال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه احمد في مسنده والطبراني في

في معجمه وابن ابي شيبة في مصنفه وفي بعض الفاظهم جار الدار احق بشفعة الدار

واخرجه النسائي ايضا عن عيسى بن يونس عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة

عن الحسن عن سمرة واخرجه ايضا عن عيسى ابن يونس عن سعيد بن ابي عروبة

عن قتادة عن انس مرفوعا جار الدار احق بالدار فهذه الاسناد رواه ابن حبان

في صحيحه ثم قال وهذا الحديث انما ورد في الجبل الذي يكون شريكا دون الجار الذي

ليس بشريك يدل عليه ما اخبرنا واسند عن عمرو بن الشريد قال كنت مع سعد ابن ابي

وقاص والمسور بن مخرمة فجاء ابو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم

وقال لسعد بن مالك اشتر مني بيتي الذي في دارك فقال لا الا باربعة الاف

منجمة فقال اما والله لولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق

بسقبه ما بعتكها وقد اعطيتها بخمسمائة دينار انتهى قلت هذا معارض بما اخرجه النسائي

وابن ماجة عن حسين المعلم عن عمرو بن الشريد عن ابيه ان رجلا قال يا رسول الله

ارضي ليس لاحد فيها شريك ولا قسم الا الجوار فقال الجار احق بسقبه ما كان واخرجه

الطحاوي ولفظه ليس لاحد فيها قسم ولا شريك الا الجوار واخرجه ابن جرير الطبري

في التهذيب ولفظه ليس لاحد فيها قسم ولا شريك الا الجوار فهذا صريح بوجوبها بالجوار

لا شركة فيه تدل على سقوط تاويلهم الجار بالشريك وعلى ان الجار الملازق تجب له الشفعة

وان لم يكن شريكا وبقية الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن عبد الملك بن ابي سليمان

عن عطاء بن ابي رباح عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار احق

بشفعته ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا وقال الترمذي حديث حسن غريب

ولا نعلم احدا روى هذا الحديث غير عبد الملك بن ابي سليمان عن عطاء عن جابر وهو ثقة مامون عند اهل الحديث انتهى

وقوله عليه السلام الجار احق بسقبه

احدا تكلم فيه غير شعبة من اجل هذا الحديث وقال في مختصره قال الشافعي نخاف ان لا يكون محفوظا
وسئل الامام احمد عن هذا الحديث فقال هو حديث منكر وقال يعني لم يحدث الا عبد الملك وقد انكره
الناس عليه وقال الترمذي سألت محمد ابن اسماعيل البخاري عن هذا الحديث فقال لا اعلم احدا رواه
عن عطا غير عبد الملك تفرد به ويروى عن جابر خلاف هذا قلت ذكر صاحب الكمال عن الثوري
وابن حنبل قال عبد الملك من الحفاظ وكان الثوري يسميه الميزان وعن احمد بن عبد الله ثقة ثبت
واخرج له مسلم في صحيحه وقال الترمذي ثقة مأمون عند اهل الحديث لا نعلم احدا تكلم فيه غير شعبة
من اجل هذا الحديث وذكره ابن حبان في الثقات وقال روى عنه الثوري وشعبة اهل العراق
وكان من خيار اهل الكوفة وحفاظهم وليس من الانصاف ترك شيخ ثبت باوهام لهم في روايته
ولو سلكنا ذلك لزمنا ترك حديث الزهري وابن جريج والثوري وشعبة لانهم لم يكونوا معصومين
وقال صاحب التنقيح واعلم ان حديث عبد الملك بن ابي سليمان حديث صحيح ولا منافاة بينه وبين رواية
جابر المشهورة وهي الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة فان في حديث عبد الملك
اذا كان طريقهما واحدا وحديث جابر المشهور لم يثبت فيه استحقاق الشفعة الا بشرط صرف الطرق
فنقول اذا اشترك الجاران في المنافع كالبئر او السطح او الطريق فالجار احق بسقب جاره لحديث
عبد الملك واذا لم يشتركا في شيء من المنافع فلا شفعة لحديث جابر المشهور وطعن شعبة في عبد الملك
بسبب هذا الحديث لا يقدح فيه فانه ثقة وشعبة لم يكن من الحذاق في الفقه ليجمع بين الاحاديث
اذا ظهر تعارضها انما كان حافظا وغير شعبة انما طعن فيه تبعا لشعبة وقد احتج بعبد الملك
مسلم في صحيحه واستشهد به البخاري هم وقوله صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه قيل

يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما سقبه قال شفعته ش اخرج البخاري في صحيحه عن عمرو بن الشريد عن ابي رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق بسقبه انتهى السقب بفتح السين المهملة وفتح القاف وفي آخره باء موحدة القرب يقال سقبت داره بالكسر والمنزل سقب والساقب القريب ويقال للبعيد ايضا جعلوه من الاضداد وقال ابراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث الصقب بالصاد ما قرب من الدار ويجوز ان يقال سقب فتكون السين عوض الصاد لانه في اول الكلمة وكذا لو كان في اول الكلمة حاء او عين او طاء فتقول صحر وسحر وصدع وسدع وصطر وسطر فان تقدمت هذه الحروف الاربعة السين لم يجز ذلك فلا يقال خصر وخسر ولا قعب وقسب ولا ضرص وضرس وفي المغرب السقب القرب والاتصال واريد بالسقب هنا الساقب على معنى ذو السقب تسمية بالمصدر وفي الجمهرة يقال سقبت الدار واسقبت لغتان فصيحتان والمنزل سقب وسقيب وابيات القوم متساقبة اي متقاربة م وذوى الجار احق بشفعته ش قد ذكرنا عن قريب عن جابر رضي الله عنه عند الترمذي الجار احق بشفعته ينتظر بها وان كان غائبا وروى اسحاق بن راهويه في مسنده اخبرنا الجارود وغيره عن سفيان الثوري عن ابراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن ابي رافع ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الجار احق بشفعته وروى ابن ابي شيبة في مصنفه في كتاب الاقضية عليه السلام ثنا جرير عن منصور عن الحكم عن علي وعبد الله قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة للجوار وروى بن جرير الطبري في التهذيب حديث موسى ابن عقبة عن اسحاق ابن يحيى عن عبادة ابن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان الجار احق بصقب جاره واخرج بن جرير ايضا عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول صلى الله عليه وسلم اذا اراد احدكم ان يبيع عقاره فليعرضه على جاره واخرج ابن حبان في صحيحه حديث الجار احق بصقبه من حديث ابي رافع

وقال الشافعي لا شفعة بالجوار لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة معدول به عن سنن القياس

وانس عن النبي صلى الله عليه وسلم فظهر بمجموع هذا الاحاديث ان الشفعة ثلاثة اسباب
الشركة في نفس المبيع ثم في الطريق ثم في الجوار وحكى الطبري ان القول بشفعة الجوار هو قول
الشعبي وشريح وابن سيرين والحكم وحماد والحسن وطاوس والثوري وابو حنيفة واصحابه قلت
وبه قال ابن ابي ليلى وابن شبرمة ايضا وفي شرح الوجيز عن ابن شريح كمذهب ابي حنيفة قال
العاصي الروياني بعض اصحابنا يفتي به وهو الاختيار وفي الاستذكار روى ابن عيينة عن عمرو بن
دينار عن ابي بكر بن حفص ابن عمر ابن سعد ابي ابن ابي وقاص ان عمر رضي الله عنه كتب الى شريح ان اقض
بالشفعة للجار فكان يقضي بها وسفيان عن ابراهيم ابن ميسرة قال كتب الينا عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه
اذا حدث الحدود فلا شفعة قال ابراهيم فذكرت لطاوس فقال لا الجار احق م وقال الشافعي
رحمه الله لا شفعة بالجوار ش وكذا بالشركة في الحقوق كالطريق والشرب لان ذلك كالجوار وكذا فيما
لا يحتمل القسمة كالنهر والبير وبه قال مالك واحمد والاوزاعي وابو ثور وابن ثور وابن المنذر وروى
ذلك عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم م لقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم فاذا
وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ش اخرج البخاري عن ابي سلمة عن جابر ابن عبد الله
ان قال قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة
وفي لفظ البخاري اذا جعل النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل مالم يقسم فاذا وقعت
الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وهذا يقتضي ان جنس الشفعة فيما لم يقسم اذ الالف واللام
للجنس لعدم المعهود والدليل عليه انه قال في رواية انما الشفعة فيما لم يقسم وانما كلمة الحصر
ويدل عليه ايضا فاذا صرفت الطرق اي جعل لكل قسم طريق على حدة فلا شفعة م ولان
حق الشفعة معدول به عن سنن القياس ش هذا دليل معقول للشافعي والسنن بفتح السين الطريق

... وجه ورد الشرع به فيما لم يقسم ...
ليس في معناه لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع ولنا ما روينا

وتقريره ان حق الشفعة خارج عن مقتضى القياس م لما فيه ش اى فى حق الشفعة م من
تملك المال على الغير من غير رضاه ش وذا لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرء مسلم الا
بطيبة من نفسه فكان الواجب ان لا يثبت حق الشفعة اصلا لكن ثبت فيما لم يقسم على خلاف القياس م وهو
معنى قوله م وقد ورد الشرع به ش اى بحق الشفعة م فيما لم يقسم ش لدفع ضرر مؤنة القسمة فلا يلحق به
غيره قياسا اصلا ولا دلالة اذا لم يكن فى معناه من كل وجه م وهذا ش اى الجار م ليس فى معناه ش
اى ليس فى معنى ما ورد به الشرع م لان مؤنة القسمة تلزمه فى الاصل ش اى فيما لم يقسم وهو موضع
الاجماع م دون الفرع ش وهو المقسوم وهو موضع الخلاف اراد ان الشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة
لانه يحتاج الى ان يدفع من نفسه مطالبة القسمة ولا يمكنه الا بالتملك عليه وهذا المعنى لا يتحقق فى الجار
م ولنا ما روينا ش من الاحاديث المذكورة عن قريب فان قيل ليطلق لفظ الجار على الشريك كما فى
قول الاعشى ايا جارتى بينى فانك طالق كذلك امور الناس غاد وطارق والمراد زوجته وهى شريكته
فى الفراش ولانه صلى الله عليه وسلم قال انما الشفعة فيما لم يقسم نص على النفى عن غيره لان
كلمة انما للحصر ولان تعليلكم الاستحقاق بالجوار بسبب دفع ضرر الجوار منقوض بالجار المقابل وبالجار
الملاصق بطريق الاجارة قلنا حمل اسم الجار على الشريك ترك الحقيقة فلا دليل وذا لا يجوز ولان آخر
الحديث يابى حمله على الشريك فانه قال فى آخره ان كان طريقهما واحدا وفى حمله على الشريك يلغو هذا لان
بالشركة يستحق الشفعة سواء كان الطريق واحدا او لا وقال الامام الحلوانى تركوا العمل بمثل هذا
الحديث مع شهرته وصحته والعجب منهم انهم سموا انفسهم اصحاب الحديث فالعنوا انفسهم بترك العمل بالحديث
باصحاب الحديث وقد روى بن سعد رضى الله عنه عرض بيتا له على جاره فدل ان جميع البيت له وسعد تاويله
بالشريك ويبطل ايضا تاويله بالشريك ما اخرجه ابن ابى شيبة عن ابى اسامة عن حسين المعلم

ولان ملكه متصل بملك الدخيل اتصال تابيد وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال

عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد عن ابيه قلت يا رسول الله ارضي ليس لاحد فيها قسم
ولا شريك الا الجوار قال الجار احق بسقبه ما كان وهي الزوجة جار الا انها جارة في الفراش
لا انها لاشتراكه وما روى يدل على ثبوت الشفعة في الشركة وتخصيص الشئ بالذكر لا يدل على نفي
ما عداه واما رواية انما الشفعة فليست بثبت ولئن سلمنا يثبت يقتضي نفي الشفعة الثابتة بسبب
الشركة علا جار وبنا او يقتضي تاكيد المذكور بطريق الكمال كما قال سبحانه وتعالى انما انت منذر
وكما يقال انما العالم في البلد زيد اي الكامل فيه والمشهور به زيد والشريك في البقعة كامل
في سبب استحقاق الشفعة دون نفي غيره بدليل سياق الحديث فانه قال في آخره فاذا وقعت الحدود
وصرفت الطرق فلا شفعة وعند الشافعي لا شفعة هناك ايضا فكان آخر الحديث حجة لنا ايضا انه
قيل ان هذا من كلام الراوي لا من الحديث فلو صح انه من الحديث فمعنى قوله لا شفعة بوقوع
الحدود وصرف الطرق فكان الموضع موضع اشكال لان في القسمة معنى المبادلة ومما يشكل هل يستحق
بها الشفعة فبين النبي صلى الله عليه وسلم انه لا يستحق الشفعة بالقسمة ولا يلزم الجار المقابل ولان
الضرر ههنا ليس بسبب اتصال الملك فلا يستحق رفعه بحق الملك فان الشفعة حق الملك فيستحق به
رفع ضرر يلحق بسبب اتصال الملك ولهذا لم يثبت لجار السكنى كالمستاجر والمستعير لان جواره ليس
بمستدام م ولان ملكه ش اي ملك الشفيع م متصل بملك الدخيل ش اي متصل بما ملكه المشتري
بالشراء وسماه دخيلا لانه ليس باصيل في الجوار والاصيل هو الجار م اتصال التابيد والقرار ش
وفي بعض النسخ اتصال التابيد والقرار انتهى وفي بعض النسخ اتصال تابيد وقرار واحترز بالتابيد عن
المنقول والسكنى بالعارية والقرار عن المشتري شراء فاسدا لانه لا قرار له لوجوب النقض دفعا للفساد
فثبت له م حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال ش اي اذا كان كذلك يثبت

للشفيع حق الشفعة عند وجود المعارضة بالمال احترز به عن الاجارة والمرهونة والمجعولة مهرا م اعتبارا بمورد الشرع ش اى الحاقا بالدلالة بمورد الشرع وهو ما لا يقسم م وهذا لان الاتصال على هذه الصفة ش هذا كانه جواب عن قوله وهذا ليس فى معناه اى لا معنى لقوله وهذا ليس فى معناه اذ الاتصال على هذه الصفة يعنى اتصال التابيد والقرار م انما انتصب سببا فيه ش اى فيما ورد الشرع م لدفع ضرر الجوار اذ هو ش اى الجوار م مادة المضار ش من ايقاد النار واثارة الغبار ومنع ضوء النهار واعلى الجدار للاطلاع على الصغار والكبار م على ما عرف ش سوء هذا بين الجيران م وقطع هذا المادة ش جواب اشكال وهو ان يقال الشفيع ان يضرر بالدخيل والدخيل ايضا يتضرر بتملك الشفيع ماله عليه فاجاب بان قطع هذا المادة م بتملك الاصيل ش يعنى الشفيع م اولى لان الضرر فى حقه بازعاجه عن خطة آبائه اقوى ش لان ملك المشترى لم يتقرر بعد والمشترى رافع لتقرير ملكه لانه مضطر الى البيع لو لم يوافقه المشترى والدفع اسهل من الرفع م وضرر القسمة مشروع ش هذا جواب عن قول الشافعى لان مؤنة القسمة تلزمه عند بيع احد الشريكين لانه جعل العلة المؤثرة فى استحقاق الشفعة عند البيع لزوم مؤنة القسمة فانه لو لم ياخذ الشفيع المبيع بالشفعة طالبه المشترى بالقسمة فيلحقه بسبب مؤنة وذلك ضرر به فمكن الشريع من اخذ الشفعة دفعا للضرر عنه وتقرير الجواب ان مؤنة القسمة امر مشروع م فلا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره ش وهو التملك على المشترى من غير رضاه لدفع ضرر القسمة لانه ليس بضرر بل العلة هى دفع ضرر الجوار باتصال الملكين على الدوام فان قلت ضرر الدخيل موهوم وربما يكون وربما لا يكون لانه مسلم مميز عاقل وعقله ودينه يمنعانه عن اضرار الغير وضرر المشترى وهو اخذ الملك منه بلا رضاه متحقق فلا يلتزم ضرر المتحقق لدفع ضرر موهوم ولو كان ضرر الدخيل موجودا لا موهوما يمكن دفعه بالمرافعة الى السلطان

اوبالمقابلة قلت لانسلم ان ضرر الدخيل موهوم بل هو غالب فان الانسان لا يمكنه الا تحول
بملكه مدة عمره ولا يتاذى من جاره فما اجذ من قال قبل حلوله لانه اذا نزل ربما يمكن دفعه وربما لا فلا
فلا فائدة اذن فى الاشتغال بالدفع والضرر الذى يلحق من جهة الدخيل بعضه ظاهر وبعضه باطن
فلا يمكن رفع جميع ذلك الى السلطان وفيه حرج وربما يحصل ضرر فى باب السلطان اى فى المقابلة
فوق ضرر سوء الصحبة فلا يحمل الا على الدفع الادنى فان قلت العلة فى استحقاق الشفعة للشريك دفع
ضرر المقاسمة فلا يتحقق هذا المعنى فى الجار فلا يثبت له الشفعة قلت المقاسمة حق مستحق على الشريك فلا يكون
من الضرر فان قلت فى المملوك بالارث والهبة والوصية لا يثبت الشفعة فينتقض عليكم قلت عدم
الثبوت فى هذه الاشياء لعلة وجودها بخلاف البيع وايضا فانها لو ثبت فيها اما ان يثبت بعوض فلا يمكن جهة
ظاهر او بغير عوض فليس بمشروع فى الشفعة هم واما الترتيب فلقوله صلى الله عليه وسلم الشريك احق
من الخليط والخليط احق من الشفيع ش هذا عطف على قوله اما الثبوت قدمران لفظ القدورى
دل على شيئين ثبوت الشفعة والترتيب اما ثبوتها فبالاحاديث المذكورة واما الترتيب فلقوله
صلى الله عليه وسلم ولكن لم يثبت الحديث بهذا اللفظ الذى ذكره المصنف وقال ابن الجوزى فى التحقيق
هذا حديث لا يعرف واما المعروف ما رواه سعيد ابن منصور ثنا عبد الله بن المبارك عن هشام بن
المغيرة الثقفى قال قال الشعبى قال رسول صلى الله عليه وسلم الشفيع اولى من الجار والجار اولى من
الجنب وقال فى التنقيح هشام وثقه ابن معين وقال ابو حاتم لا باس بحديثه انتهى قلت هذا الحديث رواه
عبد الرزاق فى مصنفه عن ابن المبارك به ورواه ابن ابى شيبة فى مصنفه فى اثناء البيوع ثنا ابو معاوية
عن عاصم عن الشعبى عن شريح قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار والجار احق ممن
سواه ورواه عبد الرزاق فى مصنفه اخبرنا معمر عن ايوب عن ابن سيرين عن شريح الخليط احق من الجار

فالشريك في نفس المبيع والخليط في حق المبيع والشفيع هو الجار

والجار احق من غيره واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابراهيم النخعي قال الشريك احق بالشفعة فان لم يكن شريك فالجار والخليط احق من الشفيع والجار احق ممن سواه وروى ابو يوسف عن اشعث بن سوار عن محمد بن سيرين عن شريح انه قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار والجار احق من غيرهم فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ش وهذا كما قد ترى فسر الشريك بمن كان شريكا في نفس المبيع والخليط بمن كان في حقوق المبيع وهما في اللغة سواء وقال الطحاوي في شرح الآثار فان قال فقد جعلت هؤلاء الثلاثة شفعاء بالاسباب التي ذكرت فلم جعلت الشريك اولى من الشريك في الطريق ثم الجار قيل له لان الشريك له شركة في الطريق وفي الدار بعينه وليس لصاحب الطريق حق في الدار فلهذا صار هو اولى وكذلك لصاحب الطريق حق في الطريق وليس في الطريق للجار ذلك فلهذا صار هو اولى ثم الجار وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وقد قالوا في الشريك اذا سلم الشفعة وجبت للشريك في الطريق فان سلمها وجبت للجار وروى عن ابي يوسف ان الشفعاء اذا اجتمعوا فسلم الشريك الشفعة فلا شفعة لغيره لان عقد البيع وقع غير موجب للشفعة للجار الا ترى انه لا يملك المطالبة بها فلا يثبت حقه الا بتجديد بيع آخر اصله اذا استحدث الجوار وقال الكرخي في مختصره الشفعة يستحق عند اصحابنا جميعا بثلاثة معان بالشركة وفيما وقع عليه عقد البيع او بالشركة في حقوق ذلك او بالجوار الاقرب وتفسير ذلك دار بين قوم فيها منازل لهم فيها شركة بين بعضهم وفيها ما هي مفردة لبعضهم وساحة الدار مرفوعة بينهم يتطرقون من منازلهم فيها وباب الدار التي فيها المنازل في زقاق غير نافذ فباع بعض الشركاء في المنزل نصيبه من شريكه او من رجل اجنبي بحقوقه من الطرق في الساحة وغيرها فالشريك في المنزل احق بالشفعة من الشريك في الساحة ومن الشريك في الزقاق الذي فيه باب الدار فان سلم الشريك

في الملك ثم في الحقوق ثم الجار ... والترجيح يتحقق بقوة السبب كما مر ... بالقسمة ان لم يكن ...

قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا ...

في منزل الشفعة فالشريك في الساحة احق بالشفعة وان سلم الشريك في الساحة فالشريك في الزقاق الذي لا منفذ له الذي يشرع فيه باب الدار احق بعده بالشفعة من الجار الملاصق جميع اهل الزقاق الذي طريقهم فيه شركاء في الشفعة من كان في ادناه واقصاه في ذلك سواء فان سلم الشريك في الزقاق فالجار الملاصق ممن لا طريق له في الزقاق بعد هو الاحق وليس لغير الملاصق من الجيران شفعة ممن لا طريق له في الزقاق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وزفر ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد قال بشر بن الوليد وعلي بن الجعد سمعنا ان ابا يوسف قال لبعض اصحابنا لا شفعة الا للشريك لم يقاسم فيجب ان قال ما قسم للجار الشفعة انتهى هـ ولان الاتصال بالشركة في المبيع اقوى ش هذا دليل عقلي على الترتيب هـ الاقوى ش اي لان الاتصال هـ في كل جزء ش من اجزاء المبيع هـ وبعده ش اي بعد الاتصال بالشركة هـ في الحقوق لانه مشركة في مرافق الملك ش المرافق مواضع الرفق من مصب الماء ... والحطب ... النار والاستراحة في الخلاء ونحو ذلك ... مرفق بفتح الميم وكسرها لغتان في ... ومرافق ... الدار ... لماء ونحوها ش والترجيح يتحقق بقوة السبب ش لوجود الاتصال في كل جزء من المبيع ... وقوة السبب يوجب الترجيح ... كما كان الخ كان الاقرب ... ولان ... ان لم يصر ... لاستحقاق الشفعة لان القسمة امر مشروع يصح مرجحا معناه انما يصح مرجحا الكونه ... ان ... للترجيح لان الترجيح انما يكون ابدا بزيادة وصف لا يصلح للعلية فاهذا كانت الشركة في نفس ... الذي لم يقاسم ... كالاخ لاب وام يترجح ... الاخ لاب في الميراث بالعصوبة وان كانت العصوبة تستحق بالام ... اذا تنازع المستاجر مع رب الطاحونة في عدم جريان الماء ... الحال ان كان ... يكون القول رب الطاحونة ... قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا ...

[illegible]

[illegible] مقدم على [illegible] الشريك في الرقبة لان الشفعة [illegible] سلم او استوفى [illegible]

فالشريك في حق الكل لا ينقطع حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع

دين المرض والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار

متقدم قال فان سلم ش اي قال القدوري فان سلم الخليط في الرقبة وهو الشريك في نفس المبيع

م فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم ش اي الشريك في الطريق م اخذها الجار لما بينا من الترتيب

والمراد بهذا الجار الملاصق ش وفي بعض النسخ الملاصق ولا اعتبار للجار المحاذي خلافا لما روي عن

شريح وفي خلاصة الفتاوى ثبت الشفعة بجوار دار الوقف وفي الواقعات في باب الشفعة بعلامة الشين

رجل له ارض وهي وقف عليه اشترى رجل ارضا اخرى بجنبها ليس لصاحب الارض الموقوفة عليه شفعة

لان الشفعة بحق المالك دون الملك م وهو ش اي الجار الملاصق م الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه

في سكة اخرى ش اي في زقاق اخرى وفي الباب السكة الطريقة المصطفة من النخل وانما سميت الازقة

سككا لاصطفاف الدور فيها وسكة الدراهم هي المنقوشة م وعن ابي يوسف ان مع وجود الشريك

في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى ش اي الشريك في الرقبة سواء سلم شفعته او استوفاها م لانهم

محجوبون به ش اي لان الشريك في الطريق وغيره من الشفعاء محجوبون بالشريك في الرقبة والمحجوب

لا شيء له مع وجود الحاجب كما في الميراث فان الاقرب ولو امتنع عن اخذ الميراث لا يكون للابعد

وقد ذكرناه عن قريب نقلا عن شرح مختصر الكرخي م وجه الظاهر ان السبب ش اي وجه ظاهر الرواية

ان السبب وهو الاتصال تقرر في حق الكل م ولهذا قلنا يجب للجار ان يطلب الشفعة مع الشريك

اذا علم بالبيع حتى يتمكن من الاخذ اذا سلم الشريك حتى لو لم يطلب بعد علمه بالبيع لا حق له بعد تسليم

الشريك الشفعة ذكره في المبسوط م الا ان الشريك حق التقدم ش اي الشريك في الرقبة احق

من الجار لما ذكرنا م فاذا سلم ش اي الشريك في الرقبة م كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض

ش اي الذي غير معروفة الاسباب في المرض مع دين الصحة سواء وقدم في الاقرار م والشريك في المبيع

قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار ش بان كانت الدار كبيرة فكانت فيها بيوت وفي بيت

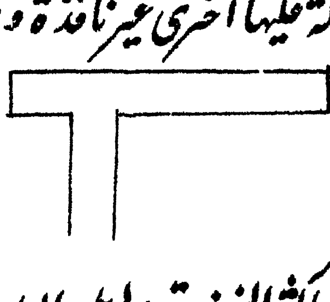
[illegible margin notes] ان يكون البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولى [illegible] مولانا [illegible]

واحد غير كذا والشفعة بذلك الشريك دون الجار م وجدار بين منازل ش اى من الدار صورته ارض
بينهما غير مقسومة بنيا حائطا فى وسطها ثم اقتسما الباقى فيكون الحائط وما تحته مشتركا بينهما فكان هذا الجار
شريكا فى بعض المبيع فيكون مقدما على الشريك اما لو اقتسما الارض قبل بناء الحائط وخط خطا فى وسطها ثم
اعطى كل واحد شيئا حتى بنيا حائطا فكل واحد جار فى الارض شريكا فى البناء لا غير والشركة فى البناء لا غير
لا يوجب الشفعة كذا فى الذخيرة م وهو مقدم ش اى الشريك فى المبيع مقدم م على الجار فى المنزل
ش وكذا على الجار فى بقية الدار م فى اصح الروايتين عن ابى يوسف ش اى وكذا الشريك فى الجدار
مع ارضه مقدم على الجار فى بقية الدار وفى المغنى ذكر القدورى ان الشريك فى الارض التى تحت الحائط
يستحق الشفعة فى كل المبيع عند محمد واحد الروايتين عن ابى يوسف فيكون مقدما على الجار فى كل المبيع و
فى رواية عن ابى يوسف يستحق الشفعة فى الحائط بحكم الشركة وفى الباقى بحكم الجوار فيكون ذلك من جار
اخر بينهما وقال الكرخى فى مختصره قال ابو يوسف فى دار بين رجلين ولرجل فيها طريق فباع احدهما
نصيبه من الدار فشريكه فى الدار احق بالشفعة فى ذلك فالشفعة لصاحب الطريق قال وكذلك
دار بين اثنين لاحدهما حائط بينه وبين رجل بينه بارضه فباع الذى له منزل فى الحائط نصيبه
من الدار والحائط قال والشريك فى الدار احق بشفعة الدار ولا شفعة للشريك فى الحائط
وارضه وكذلك دار بين رجلين ولاحدهما بير فى الدار بينه وبين رجل آخر فباع له الشريك
فى البير نصيبه من الدار والبير فالشريك فى الدار احق بشفعة الدار ولا شفعة للشريك
فى البير فى الدار وله شفعة فى البير لان اتصاله اقوى والبقعة واحدة لان المنزل من حقوق
الدار ومرافقه ولهذا يدخل فى بيع الدار بذكر كل حق هو لها م واذا كان المنزل
من توابع الدار كانت الشركة فى المنزل تبعا للدار وتبع الشئ بمنزلة وصفه وما يصلح صفته

لا علة يصلح مرجحا لما كد الاشاهد واراد بقوله والبقعة واحدة ان الموضع الذي هو مشترك بين البائع والشفيع لاحق لثالث فيه وذلك في حكم شئ واحد فاذا صار احق بالبعض يكون احق بالجميع م ثم لابد ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا يجري فيه السفن م قال عبد الواحد اراد السفن الصغير مثل الزورق حتى لو كان نهرا كبيرا يجري فيه الزورق فالجار احق لان هو لا ليس شريكا في الشرب وذكره في المبسوط وفي الذخيرة النهر الكبير من يشرب منه لا يحصون واختلفوا في حد ما لا يحصى وما يحصى قيل ما لا يحصى خمسمائة وقيل اربعون وقيل مائة وقيل اصح ما قيل انه مفوض الى راى كل مجتهد في زمانه ان رآهم كان كبيرا والا كان صغيرا م وما يجري فيه عام ش اي والذي يجري فيه السفن فهو عام م وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقي منه قراحان او ثلاثة ش اي او يسقي منه ثلاثة او جد والقراح من الارض كل قطعة ليس فيها شجر ولا بناء وقال الانزاري القراح الارض البارزة التي لم يختلط بها شئ والماء القراح الذي لا يخالطه شئ كذا في تهذيب الديوان انتهى قلت قد فرق بينهما بالضم في الاول والفتح في الثاني وفي العباب القراح المزرعة التي ليس فيها بناء ولا عليها شجر وقال الكرخي في مختصره وقال هشام عن ابي يوسف في الساقية الصغيرة يسقي البساتين او الثلاثة او يسقي قطعتين او ثلاثة او نحو ذلك لصاحب الارض والبستان له الشرب في الساقية احق مما يبيع من الجار الذي له شرب في الساقية فان ترك صاحب احق مما يبيع من الجار الذي له شرب في الساقية فان ترك صاحب الساقية شفعته فللجار ان يطلب الشفعة وقال ابو يوسف ليس في الارض التي شربها من العظم شفعة اذ لم يجعل ابو يوسف

... فهو عام فان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة ...
وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة ...

اعظم نشل السواقية بين القوم ثم قال الكرخي فيه وقال هشام سالت محمدا عن النهر الذي تجري
فيه السفن ايكون للذين لهم النهر الشفعة فيما يباع من ذلك النهر قال نعم قال محمد ولكن ليس لهم الشفعة
بهذا النهر في الارضين التي شربها من هذا النهر هذا بمنزلة الطريق النافذ قال واما ما لا يجري فيه
السفن فانه بمنزلة الطريق غير النافذ فهم شفعاء بالانهار في الارضين التي شربها في النهر وهذا
قول ابي حنيفة ومحمد انتهى لفظه وقال القدوري في شرحه اجرى محمد الحكم على جريان السفن
لان ما تجري فيه السفن في حكم العظم فهو كالدجلة والفرات وما لا يجري فيه السفن في حكم الصغير
فهو كالزقاق الذي لا ينفذ وقال الامام الاسبيجابي وفي شرح الطحاوي لو ان نهرا يسقي منه
اراضي معدودة وكروم معدودة فبيعت ارض من ذلك او كرم منها فهم شفعاء فيها لانهم كلهم
خلطاء فيها وكان النهر عاما كان الشفعة للجار الملاصق م وما زاد على ذلك ش اي على
قراحين او ثلاثة آقرحة م فهو عام ش اذا كان عاما لا يكون مستحقا للشفعة فيه بالشركة م
فان كانت سكة اي زقاق م غير نافذة ش بالرفع لانها صفة السكة وليست بخبر لكانت لان كانت
هنا تامة فلا تحتاج الى خبر لان المعنى فان وجدت سكة غير نافذة وانما ذكرها بالفاء تفريعا على
مسئلة القدوري يتشعب منها سكة عليها اخرى غير نافذة وهي مستطيلة ش اي والحال انها
مستطيلة هذه صورتها م



فبيعت دار في السفلى ش اي في المنشعبة فلاهلها ش اي لاهل المنشعبة
الشفعة دون اهل الاعلى وفي اكثر النسخ وقدر اهل العليا فهو الاصح لانه لا شركة لهم فيها ولا حق
المرور ولهذا ليس لهم ان يفتحوا بابا منها سفلى فكانت كالمملوكة لاهلها بخلاف الواحدة او ابيعت
دار في اعلاها كانت الشفعة بين اهل السكة وان لم يكن لاهل الاعلى حق المرور في حق

[illegible] الطريق [illegible] فيها شرب [illegible] الاعلى [illegible]

الا ان الشركة لاهل السفلى اخص والترجيح لا يقع بالكثرة بل بالقوة م وان بيعت في العليا فلاهل السكتين

ش اي وان بيعت دار في السكة العليا فالشفعة لاهل السكتين جميعا لان لاهل السفلى لهم حق

المرور فيها م والمعنى ما ذكرنا في كتاب ادب القاضي ش وهو ان حق المرور لاهل فيها م والمعنى

ما ذكرنا في كتاب ادب القاضي ش وهو ان حق المرور لاهل السفلى خاصة في الصورة الاولى

وفي الثانية لاهل السكتين جميعا فكانوا سواء في الشفعة م ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر اصغر منه

فهو على قياس الطريق ش يعني لو بيع ارض متصلة بالنهر الاصغر فالشفعة لاهله اي لاهل الصغير كما ذكرنا الحكم

في السكة المنشعبة من السكة المستطيلة قال القدوري في شرح الكرخي اذا تشعب منه نهر فبيعت ارض

شربها من النهر النازع فاهل النهر النازع احق بالشفعة من اهل النهر الكبير لان يختصون بشرب النهر

النازع فاهل النهر النازع احق بالشفعة من اهل النهر الكبير فان بيعت على النهر الكبير كان اهله واهل النهر النازع سواء

في الشفعة لانهم سواء في استحقاق الشرب بالشركة في عمود النهر م فيما بينا ش اي من استحقاق في الشفعة

م قال ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكن شفيع جوار ش اي قال المصنف

قال الكرخي في مختصره قال هشام سألت محمدا عن حائط بين دارين عليه خشب لصاحب هذه الدار

ولصاحب الدار الاخرى فبيعت احدى الدارين فجاء صاحب الحائط يدعي الشفعة وجار الجار يدعيها ولا يعلم

ان الحائط بينهما الا بالخشب الذي قال محمد اسأل المدعي الشفعة البينة ان الحائط بينهما وان اقام بينة

فهو احق من الجار لانه شريك وان لم يقم بينة لم اجعله شريكا انتهى وذلك لان استحقاق الحائط بالخشب

ظاهر في الملك والشفعة لا تستحق بالظاهر م لان العلة هي الشركة في العقار ش اي لان علة استحقاق

الشفعة هي الاشتراك في العقار م وبوضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار الا انه جار ملازق ش اي

موضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكا في الدار وهو ظاهر ولكنه يكون جارا ملاصقا فيتاخر عن الشريك في الرتبة هم قال والشريك في الخشبة يكون على حائط الدار جار ش والشريك مبتدا وجار خبره وقوله يكون على حائط الدار صفة للخشبة اي قال في بيوع الجامع الصغير وصورتها ما روى فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه قال الشريك في الطريق احق بالشفعة من الجار فاما الشريك بالخشب يكون على حائط الرجل فانما هو جاره انتهى وذلك لانه لا يكون بموضع الخشب شريكا في شئ من الدار وانما له حق التسفل فكان جارا ملازقا فكان مؤخرا عن الشريك وقال الكاكي وتاويله اذا كان وضع الخشبة على الحائط من غير ان يملك شيئا من رقبة الحائط لانه اذا كان هكذا يكون جارا لا شريكا هم لما بينا ش اي اشار به الى قوله لان العلة هي الشركة في العقار هم اذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك ش اي قال القدوري هم وقال الشافعي هي ش اي الشفعة هم على مقادير الانصباء ش هو قول منه وفي شرح الوجيز وهو الاصح وبه قال مالك واحمد في المشهور عنه وقال الشافعي في قول واحمد في رواية الشفعة على عدد الرؤس كقولنا واختاره المزني وابن عقيل من اصحاب احمد وهو قول الشعبي والنخعي والثوري وابن ابي ليلى وابن شبرمة صورتها دار بين الثلاثة لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الشريكان الشفعة تقضي القاضي بها بينهما نصفين عندنا وعند الشافعي تقضي بها اثلاثا ثلثاها لصاحب الثلث وثلثها لصاحب السدس على مقادير انصبائهما ولو ان دارا بيعت ولها شفيعان جاران جوار احدهما لثلاثة ارباع الدار وجوار الاخر لربعها وجوار احدهما في قدر شبر من الدار وطلبا جميعا الشفعة يقضي بينهما نصفين وعند الشافعي لا تجب الشفعة للجار ولو حضر واحد من الشفعاء واثبت شفعته فان القاضي يقضي له بجميع الدار بالشفعة ثم اذا حضر شفيع آخر واثبت شفعته فانه ينظر ان كان الثاني شفيعا مثل الاول قضى له بنصف الدار

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] شرح الوجيز [illegible] ان الشفعة من مرافق الملك [illegible]

[illegible] الشفعة [illegible] بين الشريكين [illegible]

[illegible] وقال الاخر [illegible] فحصل الربح كان الربح [illegible]

الربح فيح المال [illegible] وكذلك [illegible] ش اى واشباه ذلك الشركة المشتركة بين اثنين [illegible] والولد [illegible] ش

اى وانشاء الولد من جارية المشتركة او البهيمة المشتركة [illegible] فى الملك لكل واحد بقدر الملك فى الام وكذلك ثمرة النخل المشترك وشكل

على هذا ثلاث مسائل احدها لو اعتق اثنان نصيبهما فى عبد مشترك بين ثلاثة على التفاوت فالمعتقان اذا كانا موسرين لهما ان يضمنا

الثالث بالسوية والثانية لو مات مالك الدار عن ابنين ثم مات احدهما وله ابنان ثم باع احد الابنين نصيبه فالاخ والعم فى الشفعة

سواء مع تفاوت حصصهما والثالث اذا مات الشفيع قبل ان ياخذ ورثة الشفيع ان ياخذوا ما كان ياخذه ابوهم على العدد دون مرة

وانه فى ذلك سواء وهذه المسائل ترجح الرقى والقول الثانى وهو قولنا فاجابوا من مسئلة العتق بانه على القولين وسلم انه قول احمد

والفرق ان ذلك ضمان اتلاف لا فائدة ملك حتى يتقدر بقدره وفيه ضعف وعن الثانية ان للشافعى رح قولين فى القديم وقال

مالك الاخ مختص بالشفعة لان ملكه اقرب الى ملك الاخ وفى الجديد هو قول ابى حنيفة رح واحمد والمزنى ان العم والاخ فيشتركان نظر

الى الملك لا الى سبب الملك وعن الثالثة ان فيها قولين وعلى قولين وعلى قول الاشهر هى ان اصل الاستحقاق باعتبار الارث

وفى هذا لا يختلف كذا فى شرح الوجيز وفى الكل ضعف كما ترى هم ولنا انهم استووا فى سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون فى الاستحقاق ش اراد ان الوجود

من السبب فى حق كل واحد منهم ش الوجود فى حق الاخر فى اقتضاء الاستحقاق الاترى ان صاحب الكثير لو باع نصيبه كان لصاحب

القليل ان ياخذ الكل كما لصاحب الكثير لو باع صاحب القليل وهذه اية كمال السبب فعلم ان علة الاستحقاق اصل الملك لا قدره هم الا ترى

انه ش تفريع لما قبله ان اثنان هم لو انفرد واحد منهم يستحق كمال الشفعة وهذا اية كمال السبب ش اى علامة كمال السبب فى حق كل

واحد منهم هم وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة ش هذا جواب عما يقال الاتصال سبب الاستحقاق وصاحب الكثير اكثر اتصالا فانى يتساويان

اجاب بقوله وكثرة الاتصال يؤذن اى يعلم بكثرة العلة لان الاتصال يؤذن اى يعلم بكثرة العلة لان الاتصال بكل جزء علة لما ذكرنا ان

صاحب القليل لو انفرد استحق الجميع هم والترجيح يقع بقوة فى الدليل لا بكثرته ش اى بكثرة الدليل كما فى الشاهدين وعشرة شهود

وجراحة واحدة وعشر جراحات ولهذا ينتصف الدية بين من جرح جراحة واحدة وبين من جرح اكثر هم ولا قوة ههنا لظهور الاخرى

بمقابلته ش اى لم يظهر الاخرى بمقابلته اى لم يظهر الترجيح فى مسئلتنا اذ لو ظهر لكان المرجوح مدفوعا بالراجح وههنا لا يبطل حق

صاحب القليل فعرفنا انه لا ترجيح فى جانبه وهو معنى قوله الظهور الاخرى بمقابلته تحريره ان صاحب القليل لو كان مرجوحا فى مقابلة

حق صاحب الكثير لكان لا يظهر حق صاحب القليل فى مقابلة حق صاحب الكثير لان المرجوح مدفوع بالراجح وحيث ظهر علم عدم الرجحان

فان قال الشافعى لا يلزم من ذلك الجواز ان يكون العلة الواحدة مثبتة لكمال الحكم لكن عند الانضمام مع الاخرى يثبت استحقاق

احدهما اكثر مما يثبت عند الانفراد كما فى الرجالة فى الغنيمة اذا انفردوا يستحقون كل الغنيمة ولذا الفرسان اذا انفردوا يستحقون الكل ايضا

وعند الاجتماع يقسم على التفاوت وكذا لو مات وترك بنتا واختا فالبنت النصف والباقى للاخت او للاخ بحق العصوبة اما لو ترك بنتا وابنا كان

لان الشفعة من مرافق الملك لا [illegible] التكميل [illegible] اى الولد والثمرة [illegible] انهم استووا فى سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون فى الاستحقاق الا يرى انه لو انفرد واحد منهم يستحق كمال الشفعة وهذه اية كمال السبب وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة والترجيح يقع بقوة فى الدليل لا بكثرته ولا قوة ههنا لظهور الاخرى بمقابلته

[illegible]

الحاضران فاما القضاء عليهما [illegible] لان التساوي في السبب [illegible]

يكون ولا راجعا الى ما يتولد من الملك كالولد والثمرة والشفعة ليست من ثمرات الملك هم وملك [illegible]

ان الشفعة من مرافق الملك تقريره ان يقال ان التملك من ثمرات الملك هم لا يجعل ثمرة من ثمرات الملك ش كالاب فان له التملك من مال ابنه جارية ابنه

ولا يعد ذلك من ثمرات ملكه هم بخلاف الثمرة واشباهها ش وانها من ثمرات الملك لانها تحصل بلا اختياره بخلاف الشفعة فانها [illegible]

هم ولو اسقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عدد رؤسهم ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري [illegible] وعندنا وعند الثلاثة

على قدر ملكهم ولو اراد ان ياخذ حصته دون حصة العافي ليس له ذلك بالاجماع لان في ذلك تفريق الصفقة والاضرار بالمشتري

في تبعيض الملك عليه وهذا الذي ذكرنا قبل القضاء حتى لو قضى القاضي بالشفعة لاحدهما ثم سلم احدهما نصيبه لم يكن للاخر ان ياخذ الجميع

لانه لما قضى بالدار بينهما بالشفعة صار كل واحد منهما مقضيا عليه من جهة صاحبه فيما قضى به لصاحبه فبطل حق شفعته فيما قضى لصاحبه

ضرورة وكذا اذا قضى للخليط ثم سلم الشفعة لم يكن للشريك في المرافق ان ياخذ بالشفعة لبطلان حقه الضعيف بالقضاء ولذا لو قضى

للشريك في المرافق ثم سلم لم يكن للجار ان ياخذ لما ذكرنا ذكره في المبسوط هم لان الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم

وقد انقطعت ش اي المزاحمة بالتسليم فبقي حقه في الجميع كالغرماء اذا تحاصوا في التركة فاسقط بعضهم حقه سلمت التركة للباقين وهذا كالقتيل

لاثنين اذا عفى ولي احدهما فللاخر القصاص لان حقه ثبت في الجميع فاذا ابرأ الاخر وكانه لم يكن وليس هذا كالعبد اذا قتل اثنين خطأ فعفى ولي الاخر

يبقى حقه في نصف العبد ويقال للمولى اما ان يدفع اليه نصف العبد او تفديه لان جناية الخطأ مال فاذا تعلقت الجنايتان بالرقبة تعلقت(?)

فيها فثبت لكل واحد منهما النصف فاذا اسلم(?) الاخر لم يعد حق الباقي وليس كذلك الشفعة لانها حق ليس بمال فهي بمنزلة العبد(?) هم ولو كان

البعض غيبا ش بفتح الغين والياء جمع غائب وفي العباب وجمع الغائب غيب وغياب بضم الغين وتشديد الياء وغيب بالتحريك وانما ثبتت فيه

الياء للتحريك لانه اشبه بصيد وان كان جمعا وصيد مصدر قولك بعير اصيد لانه يجوز ان تنوي به المصدر هم يقضي بها ش اي بالشفعة

هم بين الحضور ش اي بين الحاضرين وهو جمع حاضر كالركوع جمع راكع هم على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب ش يعني قد يطلب وقد

لا يطلب فلا يترك حق الحاضرين بالشك هم فان قضى للحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضي له بالنصف ش بان كان للدار شفيعان فحضر احدهما

حكم له بجميعها فان حضر الشفيع الاخر اخذ منه نصف الدار هم وان جاء ثالث ش اي شفيع ثالث هم فبثلث

ما في يد كل واحد من الاثنين تحقيقا للتسوية ش لان الدار بينهم اثلاث على عددهم هم فلو سلم الحاضر بعدما قضى له بالجميع

لا ياخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف ش لان الغائب صار مقضيا عليه في النصف

فلو اخذ الكل يصير مقضيا له في ذلك النصف هم بخلاف ما قبل القضاء ش حيث ياخذ الكل بعدما حضر لانه لم يصر مقضيا عليه فان قلت

[illegible]

ولو اسقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عددهم لان الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم وقد انقطعت ولو كان البعض غيبا يقضي بها بين الحضور على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب فان قضى للحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضي له بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقا للتسوية فلو سلم الحاضر بعدما قضى بالجميع لا ياخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء

[illegible] الشفعة [illegible] المشتري [illegible]
[illegible]
المشتري [illegible]
[illegible]
ان ينقض العقد الاول [illegible] لانه لم يصح [illegible] وان قال [illegible]
او المشتري [illegible] ان ياخذ الكل [illegible] ان ياخذ النصف ولو كان احد الشفيعين حاضرا
بالشفعة [illegible] ولكن اشترى من المشتري فيخير الغائب ان شاء اخذ كلها بالبيع الاول او بالبيع الثاني لان الحاضر اسقط حقه بالاقدام
على الشراء وخرج من البين ولو كان المشتري الاول شفيعا ايضا فاشترى الشفيع الحاضر فيخير الغائب ان شاء اخذ نصف
الدار بالبيع الاول وان شاء اخذ الكل بالبيع الثاني والله سبحانه وتعالى اعلم م قال والشفعة تجب بعقد البيع ش اي قال القدوري
م ومعناه بعده لا انه هو السبب لان سببها الاتصال ش اي معنى قول القدوري يجب بعقد البيع بعده اي بعد البيع لان البيع هو السبب
الشفعة لان سبب الشفعة اتصال الاملاك وقال السغناقي في هذا التاويل والتعليل مخالفة لعامة روايات الكتب من
المبسوط والذخيرة والمغني وغيرها لما انه صرح بان سبب وجوبها البيع والشراء وفساد تاويل الكتاب ظاهر لما ان سبب ثبوتها لو كان
الاتصال ينبغي انه لو سلم الشفعة وفساد قبل البيع يبطل شفعته ولم يبطل بالاجماع واجيب بان هذا لا يلزم على المصنف لانه قال
يثبت بعده فيكون البيع شرطا والشرط يمنع السبب عند نا عن الاتصال بالمحل فتسليم الشفعة قبل العقد ككفارة اليمين قبل الحنث فلا يجوز
ان العقد شرط ورد بانه لا اعتبار لوجود شرط بعد تحقق السبب في حق صحة التسليم كاداء الزكاة قبل الحول واسقاط الدين المؤجل
قبل حلول الاجل والجواب ان ذلك شرط الوجوب ولا كلام فيه وانما هو في شرط الجواز وامتناع المشروط قبل تحقق الشرط
غير خاف على احد م على ما بيناه ش يعني في قوله ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال م والوجه فيه ش اي في هذا
التاويل م ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها ش اي يعرف رغبة البائع عنه والحاصل ان الاتصال
بالملك سبب والرغبة عن الملك شرط والبيع دليل على ذلك قائم مقامه بدليل ان البيع اذا ثبت في حق الشفيع باقرار البائع
ان ياخذه وان كذبه المشتري وهو معنى قوله م ولهذا يكتفى بثبوت البيع في حقه حتى ياخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان
المشتري يكذبه ش قال القدوري في شرح مختصر الكرخي الشفعة تجب برغبة البائع عن ملكه بدلالة انه لو ادعى انه باع داره من زيد فجحد
زيد ذلك وجبت الشفعة لاجل اعترافه بخروج الشيء عن ملكه وان لم يحكم بدخوله في ملك المشتري ثم قال وهذا المعنى هو سبب
الشفعة انتهى فان قلت ينتقض بما اذا باع بشرط الخيار له او وهب وسلم فان الرغبة عنه قد عرفت وليس للشفيع شفعة قلت
في ذلك تردد دليل الخيار البائع بخلاف الاقرار فانه يخبر به عن انقطاع ملكه عنه بالكلية لقوله به كما زعمه والهبة لا يدل على
ذلك لان غرض الواهب المكافاة ولهذا كان له الرجوع عنه فلا ينقطع حقه بالكلية م قال وتستقر بالاشهاد ش اي
قال القدوري ان يستقر الشفعة بالاشهاد م ولا بد من طلب المواثبة ش وهو طلب الشفعة على المسارعة وانما اضيف
الطلب الى المواثبة لتلبسها بها م لانه حق ضعيف ش اي لان الشفعة ذكر الضمير بالنظر الى تذكير الخبر م تبطل بالاعراض
ش قال صلى الله عليه وسلم الشفعة كحل العقال اي قيد ما ثبت وهو كناية عن سرعة السقوط فكل ما هو كذلك لا بد من دليل
يدل على الاعراض عنه او دوام عليه والاشهاد والطلب يدل على ذلك فاذا كان كذلك م فلا بد من الاشهاد والطلب

قال والشفعة تجب بعقد البيع ومعناه بعده لا انه هو السبب لان سببها الاتصال على ما بيناه والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها ولهذا يكتفى بثبوت البيع في حقه حتى ياخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان المشتري يكذبه قال وتستقر بالاشهاد ولا بد من طلب المواثبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد والطلب

ليعلم به من رغبته فيه دون لو احضره لانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها الحاكم لان الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضي او قضاء القاضي كما في الرجوع في الهبة وتظهر فائدة هذا فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او تسليم المخاصم لا تورث عنه في الصورة الاولى وتبطل شفعته في الثانية ولا يستحقها في الثالثة لانعدام الملك له ثم قوله تجب بعقد البيع بيان انه لا تجب الا عند معاوضة المال بالمال على ما نبينه ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم بالصواب

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة

ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه ش اي الطلب قال في شرح الطحاوي الطلب طلبان طلب مواثبة وطلب استحقاق اما طلب المواثبة فعند سماع البيع من غير سكوت ويشهد على طلبه شهودا ثم لا يمكث حتى يذهب الى المشتري او الى البائع ان كانت الدار في يده او الى الدار المبيعة وان كانت الدار في يد المشتري ان شاء اشهد على المشتري بطلب الشفعة وان شاء اشهد عند الدار ولو طلب من البائع بطلت شفعته ويطلب عند واحد من هؤلاء طلبا آخر وهو طلب الاستحقاق ويشهد عليه شهودا فاذا اثبت الشفيع شفعته بطلبين وابى المشتري ان يسلمها اليه فهو على شفعته بعد ذلك بترك الطلب في ظاهر الرواية وروي عن محمد بن الحسن انه قال اذا مضى شهر لم يطلب مرة اخرى بطلت شفعته وهو احد الروايتين عن ابي يوسف وروي عنه في رواية اخرى له ان يطالب في كل مجلس من مجالس القاضي فانه ترك مجلسا من مجالس القاضي بطلت شفعته هـ ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد ش هذا دليل ثان على الوجوب الاشهاد وهو ظاهر هـ قال وتملك بالاخذ ش اي قال القدوري اي تملك الشفعة باحد الدار المشفوعة هـ اذا سلمها المشتري او حكم بها الحاكم لان الملك للمشتري قد تم ش التحقق سبب الملك وهو الشراء القاطع هـ فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضي او قضاء القاضي ش اي لان تملك ملك الغير لا يجوز بدون رضاه الا ان الشرع جعل للشفيع حق التملك والقاضي ولاية [illegible] شفعته [illegible] الشفيع ملكها ولا يملك الشفيع الدار الا بعد قبل تسليم المشتري اليه او قضاء القاضي [illegible] ثمان سنين فانه لا يجوز مضمونا [illegible] ولا يطرح عن الشفيع شيء من الثمن لما اكل من ثمارها [illegible] المشتري الكرم وكذا في شرح الطحاوي هـ كما في الرجوع في الهبة ش اي لما لا يصح الرجوع في الهبة [illegible] القاضي لان الموهوب دخل في ملك الموهوب له فلا يخرج الا بالتراضي او بقضاء القاضي [illegible] ش اي فائدة قوله ويملك بالاخذ هـ فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين ش اي [illegible] طلب الاشهاد ايضا هـ او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة [illegible] المشتري وهذا يرجع الى الصور الثلاث وهي صورة الموت والتبعية والشفعتين هـ لا تورث [illegible] ما اذا مات الشفيع بعد الطلبين قبل الاخذ هـ وتبطل شفعته في الثانية ولا يستحقها في الثالثة [illegible] المستحق بها الشفعة قبل اخذ الدار المشفوعة لان سبب الشفعة [illegible] المشتري او قضاء القاضي هـ لانعدام الملك له ش يعني لم يملك المشفوعة [illegible] قول القدوري هـ بيان انه لا تجب الا عند معاوضة المال بالمال ش قال في شرح الطحاوي [illegible] مال فاما اذا ملكت بغير عوض كالهبة والصدقة والوصية والميراث [illegible] مهرا في النكاح او بدل الخلع او صولح عن دم عمد [illegible] المهر او تزوجها على غير مهر مسمى ثم باع داره بمهر المثل وجبت فيها [illegible] لها او مهرا فلا شفعة فيها [illegible] على الدار من الجناية التي [illegible] في الاجارة لا شفعة فيها [illegible] ش اي في باب ما تجب فيه [illegible] هـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ش اي هذا باب في بيان طلب الشفعة [illegible] فيها شرع في بيانه وكيفيته هـ قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة ش اي قال القدوري [illegible]

طلب المواثبة والاشهاد فيه في المجلس ليس بشرط والشرط هو نفس الطلب وانما يشهد فيه لانه لا يصدق على الطلب لا بنية اما ان لم يكن بحضرة من يشهد قال انا مطالب بالشفعة ثم ينهض الى من يشهد وانما يفعل ذلك حتى لا يسقط حق الشفعة فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى م اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب المواثبة ش اي احدها طلب المواثبة م وهو ان يطلبها كما علم ش اي على الفور سواء كان عنده انسان او لم يكن في كتاب الاجناس نقل عن كتاب الشفعة لموسى بن نصر صاحب محمد ابن الحسن يحتاج الشفيع ان يطلبها ساعة بائعة البيع ويتكلم بلسانه بالطلب بحضرة الشهود او لم يحضره وقال الحسن بن زياد من قول نفسه ليس عليه ان يتكلم بالطلب اذا لم يكن بحضرته احد وفي شرح الاقطع يطلبها كما علم وان لم يكن عنده احد لئلا يسقط حقه ديانة وفي المبسوط لكي يتمكن من ان يحلف اذا احلفه المشتري م حتى لو بلغه البيع ولم يطلب شفعته بطلت شفعته لما ذكرنا ش اشار به الى قوله لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض م ولقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لمن واثبها ش هذا ليس بحديث وانما اخرجه عبد الرزاق في مصنفه من قول شريح رضي الله عنه وكذا ذكره القاسم بن ثابت السرقسطي في كتاب غريب الحديث في باب كلام التابعين ولو ذكر عوض هذا ما رواه ابن ماجه عن محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني عن ابيه عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الشفعة كحل العقال لكان احسن واصوب ورواه البزار في مسنده ومن طريق البزار رواه ابن حزم في المحلى وزاد فيه ومن مثل بعبده فهو حر وهو مولى الله ورسوله والناس على شروطهم ما وافق الحق ورواه ابن عدي بلفظ ابن ماجه وضعف محمد بن الحارث عن البخاري والنسائي وابن معين وقال ابن القطان واعلم ان محمد بن الحارث هذا ضعيف جدا وهو اسوا حالا من ابن البيلماني وابيه قال فيه العلائي منكر الحديث وقال ابن معين ليس بشيء ولم ار فيه احسن من قول البزار فيه رجل مشهور ليس به باس وانما اعله بمحمد بن عبد الرحمن ابن البيلماني قوله لمن واثبها اي طلبها على وجه السرعة والمبادرة وهو من الوثوب على الاستعارة لان من ثبت يسرع في طي الارض بمشيه م ولو اخبر بكتاب ش اي ولو اخبر الشفيع بكتاب ان الدار التي لك فيها شفعة قد بيعت م والشفعة في اوله او وسطه ش اي ذكر الشفعة في اول الكتاب او في وسطه م فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته ش لانه دليل الاعراض م وعلى هذا عامة المشايخ ش اي على ان طلب الشفعة على الفور عامة المشايخ وقال الكرخي وقال ابن رستم عن محمد اذا بلغت الشفعة صاحبها فسكت فهو رضى وهو ترك الشفعة قال القدوري وهذا يدل على انه للفور ثم قال الكرخي وقال هشام عن محمد في نوادره اذا بلغه فسكت ثم طلبها من ساعته فهو على شفعته قال القدوري وهذا بقيد المجلس وقال ابن ابي ليلى ان ترك الطلب ثلاثة ايام بطلت شفعته وقال الشعبي ان تركها يوما بطلت وقال شريك لا يبطل ابدا حتى يبطلها بقوله وفي شرح الاقطع وللشافعي اربعة اقوال احدها انها على الفور والاخر ثلاثة ايام والاخر على التابيد الا ان للمشتري مطالبة الشفيع بالاخذ والاسقاط والرابع انها على التابيد وليس للمشتري مطالبة الشفيع بشيء وفي معنى الحنابلة لو علم البيع فسكت لا يبطل شفعته حتى يعلم المشتري ثم يترك هذا الطلب يبطل شفعته عندنا والشافعي في الجديد واحمد على المنصوص عنه وابن شبرمة والبتي والاوزاعي وعن احمد في رواية الشفعة على التراخي فلم تسقط ما لم يوجد منه دليل على الرضا بالسقوط من عفو او مطالبة بقسمة وهو قول مالك والشافعي في قول وابن ابي ليلى والثوري الا ان مالكا ينقطع بمضي سنة وعنه بمضي مدة يعلم انه تارك لها وعنه بمضي اربعة اشهر ولو احدث فيه عمارة من غراس ونحوها قيمته وقدر ابن ابي ليلى والثوري ان الخيار مقدر بثلاثة ايام وهو احد اقوال الشافعي رحمه الله م وهو رواية عن محمد ش اي قول عامة المشايخ بانه على الفور رواية عن محمد رح وفي المحيط وهي رواية مشهورة صحيحة وبه قال الشافعي رح في الاصح واحمد رح في المنصوص م وعنه ان له مجلس العلم ش اي وعن محمد رح ان للشفيع مجلس العلم ان طلبه في ذلك المجلس فله الشفعة وان لم يطلب م والروايتان في النوادر ش اي الروايتان المذكورتان عن محمد مذكورتان وفي نوادر محمد رح م وبالثانية اخذ الكرخي رح ش اي بالرواية الثانية ... [illegible]

اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغ الشفيع البيع ولم يطلب شفعته بطلت الشفعة لما ذكرنا ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او في وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشايخ رح وهو رواية عن محمد رح وعنه ان له مجلس العلم ...

م لانه لما ثبت له خيار التمليك لا بد من زمان التامل كما في المخيرة ش قال الكرخي في مختصره وبعد ما ذكر فيه روايات الاصل والنوادر وليس هذا عندي اختلافا في رواية ولا معنى لان جميع هذه العبارات انما اريد بها ان لا يكون الطلب فور اخيار من قال فراخيا يدل على ترك المطالبة بالشفعة او الاعراض عنها وهو عندي على مثال ما قالوا في المخيرة في الطلاق في رجل قال لزوجته امرك بيدك وكخيار المشتري اذا وجب له البائع البيع قال قد بعتك هذا العبد بالف فله [illegible] خيار الرد والقبول في المجلس بالم نظهر منه ما يستدل به على الاعراض عن الجواب او الترك م ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الاعراض ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري قال الكرخي في مختصره قال هشام في نوادره سالت محمدا عن رجل قيل له ان فلانا باع داره وهو شفيعها وهي صاحبه فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها او لقي صاحبها الذي يدعي الشفعة [illegible] بالسلام قبل ان يدعي الشفعة ثم ادعاها او قال حين اخبر بالبيع من اشتراها او بكم باعها او عطس صاحبه فشمته قبل ان يدعي الشفعة ثم ادعاها قال محمد في هذا كله على شفعته وقال في النوادر [illegible] ابو بكر البلخي عن الشفيع اذا سلم على المشتري قال تبطل شفعته [illegible] اذا قال ش اي الشفيع م من ابتاعها ش اي من اشتراها [illegible] بكم بيعت لانه [illegible] بثمن [illegible] بثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض ش وكان التعرف عن هذا تحقيقا للطلب لا اعراضا الا ان كل ذلك [illegible] اسباب الشفعة فلا [illegible] م والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة ش اي [illegible] القدوري م والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد ش اي في طلب المواثبة لانه ليس لاثبات الحق وانما هو ليعلم انه غير معرض عنها حتى يمكنه ان يحلف [illegible] طلب [illegible] حلفه انه طلبها كما سمع فان قلت هذا تناقض قوله يجب عليه ان يشهد قلت لا لان المراد من الوجوب الاشهاد على الطلب [illegible] لا ثاني طلب المواثبة وانه واجب على تقدير ان يطلب الشفعة حتى لو لم يطلب لا يجب طلب المواثبة وفي الذخيرة وانما ذكر اصحابنا [illegible] شرط بعد هذا الطلب بل لاعتبار ثمرته على المشتري عند انكاره طلب قالوا اذا وجب الاب لابنه الصغير واشهد على [illegible] الصحة البتة بل لاثباتها عند انكار الاب ولما ذكروا انه [illegible] في الحائط المائل على طريق الاحتياط لا لانه [illegible] بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ش اي بتقييده [illegible] بقوله اشهد في مجلسه ذلك اشارة الى ما اختاره [illegible] ان له مجلس العلم م ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها [illegible] المعنى ش ان في العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال [illegible] [illegible] وقال شفعته كان ذلك منهم طلبا كذا في الذخيرة وفي المغني قيل لو قال طلبت الشفعة وانا [illegible] كلامه وقع كذا في [illegible] ابتدا فصار كالسكوت والصحيح انه طالب ولا يبطل به الشفعة لانها كالانشاء عرفا كما في بعت و[illegible] [illegible] قال [illegible] الشفعة واطلبها بطلت شفعته وكذا لو قال [illegible] اطلبه فبطل ولو قال للمشتري انا شفيعك [illegible] شفعته وكان [illegible] واتفقا مع انه فسلم قبل الطلب ان سلم على الاب بطل وان اسلم على الابن لا [illegible] للمشتري بالفارسية شفعته [illegible] لو قال [illegible] في صفقتك وادعى له بالمغفرة وبعد السلام عليه قبل الطلب تبطل شفعته وقال الشافعي لا تبطل وفي فتاوى [illegible] [illegible] خيار البلوغ والشفعة فلو قدمت [illegible] ابطل الاخر فالحيلة ان يقول طلبت [illegible] في الشفعة والمنيا في العيون [illegible] الشفعة انا اطلبها [illegible] لم تعل قد طلبتها [illegible] وقال الناطفي في الاجناس قال [illegible] وفي [illegible] اشهدكم على شفعتي كان ذلك [illegible] ابي يوسف علي بن الجعد

لانه لما ثبت له خيار التمليك لا بد من زمان التامل كما في المخيرة ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها [illegible]

لو قال الشفيع لي فيها شفعة وانا اطلبها كان طلبا صحيحا ولو قال لي فيها الشفعة ولو قال لي فيها اشتريت شفعة لا يكون طلبا وبطلت شفعته
لانه اخبر بماله من الحق ولم يطلبه وقال محمد رحمه الله في نوادر هشام قول الشفيع قد ادعيت شفعتها طلب صحيح وقال الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي ولفظة الطلب روى محمد بن مقاتل الرازي ان الشفيع يقول طلبت الشفعة فحسب وروي عن الفقيه
ابي جعفر الهندواني انه يقول لا يراعى الفاظ الطلب فاذا طلبها باي لفظ كان بعد ان يعرف انه قد طلبها فقد كفى لان
محمدا لم يشترط في كتابه مراعات اللفظ م واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل و
امرأتان او واحد عدل عند ابي حنيفة ش وبه قال الشافعي رح في قول واحمد رح في رواية والمسطور كالعدل عند ابي حنيفة رح
وزفر واحمد رح في رواية وهذا تفسير العلم الذي ذكر في اول الباب بقوله واذا علم الشفيع بالبيع اي اذا علم بان اخبره رجلان
او رجل وامرأتان م وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر حقا ش وبه
قال الشافعي رح في قول واحمد رح في رواية وهذا الخلاف فيما اذا لم يصدق الشفيع المخبر اما لو صدقه فسكت تبطل شفعته
بخبر كل مخبر مميز م واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله ش اي في اخر فصل القضاء بالمواريث من كتاب
ادب القاضي م واخوانه فيما تقدم ش اراد بها المولى اذا اخبر بجناية عبدا فاعتقه والبكر اذا سكتت بعد ما اخبرت بالنكاح
الولي والذي اسلم ولم يهاجر الينا فاخبر بالشرائع ففي كل ذلك يشترط في المخبر العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما م
وهذا بخلاف المخيرة اذا اخبرت ش بان خيرها زوجها فاخبرت بتصيير مخبرة م عنده ش اي عند ابي حنيفة رح وان كان المخبر فردا مميزا م لانه ليس
فيه الزام حكم ش اي في خيار المخيرة بل هو انقاء ما كان على ما كان لان النكاح لازم قبل هذا وفي حق الشفيع يلزمه ضرر سوء الجوار
حتى لو اختارت نفسها في مجلس الخبر باخبار مخبر مميز يقع الطلاق ولا خلاف ولا يشترط في المخبر احد شطري الشهادة لما ذكره م وبخلاف
ما اذا اخبره المشتري ش يعني ان المخبر بالشفعة اذا كان هو المشتري وقال اشتريت دار فلان لا يشترط فيه العدد والعدالة
حتى اذا سكت الشفيع عند الاخبار ولم يطلب الشفعة بطلت شفعته م لانه خصم فيه ش اي لان المشتري خصم للشفيع في حق
الشفعة م والعدالة غير معتبرة في الخصوم ش لعدم فائدة اشتراطها م والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي
على ما ذكرنا ش وهو قوله انما هو نفي لتجاهده م ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج
بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير ش اي طلب المواثبة لانه على نكر المشتري طلب الشفيع حتى لو سمع الشفيع عند حضرة
احد من البائع والمشتري او عند الدار و وجد عنه طلب المواثبة واشهد على ذلك يكفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين كذا في
الفتاوى الظهيرية م وبيانه ش اي بيان هذا الطلب م ما قال في الكتاب ش اي ما قال القدوري رح في مختصره بقوله م ثم
ينهض منه يعني من المجلس ش يعني يقوم الشفيع مسرعا من المجلس م ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده معناه لم يسلم
الى المشتري ش يعني معنى قوله البيع في يده انه لم يسلمه الى المشتري اما اذا لم يكن في يده ذكر القدوري والناطفي لا يصح
الطلب منه لانه لم يبق له يد ولا ملك فصار كالاجنبي وذكر الامام احمد الطواويسي والشيخ الامام خواهرزاده يصح استحسانا
لان الاشهاد حصل على العاقد فيصح كما يصح على المشتري م او على المبتاع ش اي او على المشتري سواء كانت الدار في يده
او لا لان الملك له وبأخذ الشفعة منه م او عند العقار ش اي او يشهد عند العقار لتعلق الحق به م فاذا فعل ذلك
استقرت شفعته ش هذا الطلب مقدر بالتمكن حتى لو لم يطلب بعد التمكن بطلت شفعته دفعا للضرر عن المشتري لانه
ربما يتصرف فيها فيتعذر انه لا يطلب الشفعة ثم يطلب بعد زمان فينقض تصرفاته في الدار فيتضرر به وان تاخر ...

واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر حقا واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله واخوانه فيما تقدم وهذا بخلاف المخيرة اذا اخبرت عنده لانه ليس فيه الزام حكم وبخلاف ما اذا اخبره المشتري لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي على ما ذكرنا ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير وبيانه ما قال في الكتاب ثم ينهض منه يعني من المجلس ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده معناه لم يسلم الى المشتري ... او على المبتاع ... او عند العقار ... استقرت ...

[illegible] بعد [illegible] الشفعة [illegible]

[illegible] الاجل [illegible]

[illegible] شيخ الاسلام [illegible]

[illegible] الاشهاد [illegible]

[illegible] البائع [illegible] المشتري [illegible] المواثبة [illegible]

[illegible] الاقرب من الثلاثة [illegible] الاصح [illegible] بطل شفعته في الاستحسان

[illegible] في المصر [illegible] الابعد [illegible]

[illegible] بطلت شفعته استحسانا وقياسا [illegible] وفي شرح الكافي وكذا لو كانوا على طريق واحد

فلو كانت الطرق مختلفة في الذهاب اليهما لا يبطل حقه بالذهاب الى الابعد لانه ربما يكون به عذر لا يكون ذلك في

طريق آخر وقال في الاجناس قال في نوادر ابن رستم عن محمد ان كان البائع والمشتري بخراسان والدار بالعراق ان للشفيع

ان يخاصم المشتري اذا كان بخراسان ولا يبطل شفعته واذا كان الشفيع بالعراق عند الدار لا شهد عند الدار على طلب الشفعة

وليس عليه ان ياتي خراسان فيخاصم هناك ولو خرج الى خراسان وطلب هناك ولم يطلب عند الدار بطلت شفعته م وهذا

لان كل واحد منهما خصم فيه ش اي الاشهاد على البائع او المشتري لان كلا منهما خصم للشفيع م لان للاول اليد ش اي

البائع له اليد م وللثاني الملك ش اي المشتري له الملك م وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع

لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبي ش وقد ذكرنا عن قريب ما نقل عن خواهر زاده

من صحة الاشهاد على البائع بعد تسليمه المبيع الى المشتري م وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها

وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح

الا في المعلوم ش قال الكرخي في مختصره قال بشر وعلي بن الجعد عن ابي يوسف قال فان كان الشفيع غائبا فاذا علم فله من

الاجل بقدر المسافة اما ان يقدم واما ان يبعث وكيلا في طلبها وذلك بعد ان يشهد حيث علم انه على شفعته ويسمي الدار

والارض والموضع ويحده حتى يتوثق لنفسه م والثالث ش اي النوع الثالث من انواع الطلب م طلب الخصومة والتمليك ش

وسماه في الكافي طلب الاستحقاق وهو ان يرفع المشتري الامر الى القاضي فيثبت حقه عنده بالحجة م وسنذكر كيفية طلب الخصومة

من بعد ان شاء الله تعالى ش اي عند قوله واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة الى آخره م قال ولا تسقط

الشفعة بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة رح ش اي قال القدوري لا تسقط الشفعة بتاخير طلب الخصومة والتمليك عند ابي حنيفة رح م وهو رواية

عن ابي يوسف رح ش هذا قول المصنف ولم يذكره القدوري اي قول ابي حنيفة رحمه الله رواية عن ابي يوسف رحمه الله

وبه قال الشافعي رح واحمد وقول محمد رواية عن ابي يوسف ايضا م وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت ش اي الشفعة

م وهو قول زفر ش اي قول محمد هو قول زفر ايضا م معناه اذا تركها من غير عذر ش اي معنى قوله ولا تسقط الشفعة

بتاخير هذا الطلب اذا تركها من غير عذر وفي الذخيرة والمغني لو ترك المرافعة الى القاضي بعد الطلبين بعذر

مرض او حبس وعدم قدرته على التوكيل بالطلب لم تبطل شفعته بالاجماع اما لو ترك المرافعة بغير عذر لا تبطل عند ابي حنيفة وبه

قالت الثلاثة وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد وابي يوسف في رواية اذا طالت المدة تبطل وهو قول زفر واختلفت

[illegible] ولا يمكن [illegible] شفيعه لان الاول [illegible] ذكرنا [illegible] [illegible] بيع [illegible] الاقرب [illegible] الاشهاد عليه [illegible] خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبي وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح الا في معلوم والثالث طلب الخصومة [illegible] وسنذكر كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى

قال ولا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر رح معناه اذا تركها من غير عذر

الرواية عنهما في طول المدة عنه ففي رواية يتقدر بثلاثة ايام وفي رواية اخرى يتقدر بشهر وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وذكر فيها ايضا لو ترك المرافعة شهرا فان القاضي تبطل شفعته بانه لا يرى الشفعة على الجوار فهو على شفعته وقال الكرخي قال هشام سألت محمدا عن قول ابي حنيفة فيمن طلب الشفعة عند غير القاضي ثم سكت قال هو على شفعته ابدا ما لم يبطل باللسان قد تركتها وكذلك قول ابي يوسف وقال محمد فاما في قولي فان سكت بعد الطلب شهرا بطلت شفعته م وعن ابي يوسف انه اذا ترك المرافعة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك على اعراضه وتسليمه ش لم يقدر ابو يوسف التاخير بمقدار على هذه الرواية بل جعلوا على ما يراه القاضي لان ذلك يختلف بالاختلاف الاحوال م وجه قول محمد انه لو لم يسقط بتاخير الخصومة منه ابدا يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذارا نقضه ش اي حذارا من نقض البناء والغرس م من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه اجل وما دونه ش اي ما دون الشهر م عاجل على ما مر في الايمان ش اي في مسئلة ليقضين حقه عاجلا فقضاه فيما دون الشهر في يمينه م وجه قول ابي حنيفة صحيح وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ش وهذا مخالف لما قال قاضي خان في جامعه وصاحب المنافع والخلاصة مع ان الفتوى على قول محمد رحمه الله ولكن اخذ به المصنف هو الذي اختاره الطحاوي في مختصره والكرخي اخذ برواية الشهر الا ان يكون القاضي عليلا م فانا م ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق ش فانه اذا كان له حق ثابت عند احد بجهة من الجهات فانه لا يسقط عنه الا بالاداء او باسقاط صاحبه بالتصريح فكذا هذا م وما ذكر من الضرر ش جواب عن قول محمد اي وما ذكره محمد من ضرر المشتري م يشكل بما اذا كان ش اي الشفيع م غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر ش اي لا فرق في لزوم الضرر على المشتري بين ان يكون الشفيع حاضرا او غائبا لم يعتبر ضرره في الشفيع الغائب حيث لم تبطل شفعته بتاخير هذا الطلب بالاتفاق فيجب ان لا تبطل فيما اذا كان الشفيع حاضرا وفي الذخيرة لو كان الشفيع غائبا ينبغي ان يطلب طلب المواثبة ثم له في الاجل على قدر المسير الى المشتري او البائع والدار المبيعة لطلب الاشهاد ولو قدم المصر وتغيب المشتري وطلب الاشهاد على البائع او عند الدار ثم ترك طلب التملك لا تبطل شفعته وان طال ذلك بلا خلاف لان ذلك ترك بعذر اذ لا يمكنه اتباع المشتري لاجل الخصومة لانه كلما قدم مصرا فيه المشتري لياخذه هرب المشتري الى مصر آخر ثم الشفعة تثبت للغائب عند جمهور العلماء الا عند النخعي والعكلي والبتي حيث قالوا لا شفعة للغائب لان في اثباتها اضرارا بالمشتري وللجمهور عموم الاحاديث م ولو علم انه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا ش اراد بالاتفاق اصحابنا وقال احمد والشافعي تبطل لان الاخذ بالشفعة لا يفتقر الى حكم الحاكم عندهما لانه حق ثبت بالاجماع والنص فلا يفتقر الى الحكم كالرد بالعيب قلنا هو نقل الملك عن مالكه الى غيره قهرا فيحتاج الى الحكم كالرد بالعيب م قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي ش اي قال القدوري رح وهذا هو طلب الخصومة الذي اوعده بقوله وسنذكر كيفيته من بعد م فادعى الشراء ش اي ادعى ان فلانا اشترى الدار م وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه ش وهو المشتري م فان اعترف بملكه الذي يشفع به ش اي فان اقر المشتري بملك الشفيع الذي يشفع به صار خصما فيهما وهذا هو جواب ان الشرطية م والا ش اي وان لم يعترف بان انكر ملك الشفيع بان قال الملك الذي في يدك ليس لك وانما هو لفلان م كلفه ش اي كلف القاضي الشفيع م اقامة البينة ش على ان الدار التي هو فيها ملكه ليثبت كونه خصما لان [illegible] في الشفعة فرع على ثبوت السبب وهو الجوار او الشركة فاذا لم يثبت لم يصح اثبات ما هو فرع عليه وقال زفر [illegible] عن ابي يوسف ليس عليه اقامة البينة

وعن ابي يوسف انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك على اعراضه وتسليمه وجه قول محمد انه لو لم يسقط بتاخير الخصومة منه ابدا يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه اجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان ووجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق وما ذكر من الضرر يشكل بما اذا كان غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر ولو علم انه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا

قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه باقامة البينة

على الملك لان اليد دليل على الملك الا ترى ان الشهود يشهدون بالملك بمشاهدة اليد فوجب
بشاهدة اليد فوجب ان يقضى بالشفعة لاجلها ولنا ما اشار اليه بقوله م لان اليد ظاهر محتمل ش فيحتمل انه يد ملك وغير ذلك
م فلا تكفي لاثبات الاستحقاق ش لان المحتمل لا يصلح ان يكون حجة للالزام على الغير وبه قال الشافعي واحمد ذكره في الحلية
ومشى الحنابلة وما ذكر في الكافي خلافا للشافعي ليس بمعتمد مذهبه وظاهر اليد لا يثبت الاستحقاق على الغير ولهذا قالوا اذا زعم المقذوف
انه حر وقال القاذف هو عبد لم يجب الحد حتى يقيم المقذوف البينة على الحرية وذلك لان الظاهر الحرية الا انه لا يستحق بهذا الظاهر
حقا على الغير وكذلك المقطوع يده اذا زعم انه حر وطلب القصاص من القاطع فقال القاطع هو عبد لم يجب القصاص حتى يثبت
الحرية لهذا المعنى وكذلك قالوا في الشهود عليه اذا زعم ان الشاهد عبد لم يقض عليه بظاهر الحرية وكذلك اذا زعمت العاقلة ان
القاتل عبد لم يقض عليهم بتحملوا عنه الدية حتى يثبتوا انه حر م قال يسال القاضي المدعى ش اي قال صاحب الهداية يسال القاضي
مدعي الشفعة م قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار ش اي الدار المشفوعة بان يقول الشفيع دار فلان في بلدة
كذا في محلة كذا م وحدودها ش الاربع م لانه ادعى حقا فيها ش اي في الدار والدعوى لا يصح الا في المعلوم م فصار كما اذا
ادعى رقبتها ش اي صار حكم هذا الحكم من يدعي رقبة الدار حيث لا يصح دعواه الا اذا بينها بحدودها واوصافها م واذا بين ذلك ش
اي في موضع الدار وحدودها م يساله عن سبب شفعته ش اي يسال القاضي الشفيع باي سبب يدعي الشفعة م لاختلاف
اسبابها ش اي لاختلاف اسباب الشفعة من الشركة والجوار فانها على المراتب كما تقدم فلا بد من بيان السبب ليعلم بل هو محجوب
بغيره ام لا او بباطن ما ليس بسبب كالجار المقابل سببا فانه سبب عند شريح اذا كان اقرب بابا فلا بد من البيان ويقول له ايضا متى اخبرت
بالشراء وكيف صنعت حين اخبرت به ليعلم ان المدة طالت ام لا فان عند ابي يوسف ومحمد اذا تطاولت المدة فالقاضي لا يلتفت الى
دعواه وعليه الفتوى وهذا لا يلزم المصنف لانه ذكر ان الفتوى على قول ابي حنيفة رح في عدم البطلان بالتاخير ثم بعد ذلك يساله
عن طلب الاشهاد فانوا قال طلبت حين علمت او اخبرت من غير لبث يساله عن طلب الاستقرار فان قال طلبته من غير تاخير يساله عن
المطلوب بحضرته فقد كان اقرب اليه من غيره فان قال نعم فقد صح دعواه ثم يقبل على المدعى عليه فان اعترف بملك الذي يشفع به والا كلف
اقامة البينة على ما ذكرنا م فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها الان تم دعواه على ما قاله الخصاف ش ذكر هذا تفريعا على ما تقدم
وبيانا للخلاف الذي ذكر الحدود فانه اذا قال انا شفيع الدار المشتراة بدار لي تلاصق الدار المشفوعة وبين حدود الدار المشفوعة
وانها في بلدة كذا في محلة كذا يتم دعواه عند الخصاف ولا يشترط ذكر حدود داره عنده م وذكر في الفتاوى تحديد هذا الدار التي يشفع
بها ايضا ش اي الشرط على ما ذكر في الفتاوى بيان حدود دار الشفيع التي بطلت الشفعة بها بان يقول انا شفيعها بالجوار بدار لي
احد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا وبيان حدود الدار المشتراة المشفوعة ما ذكرنا وقال الفقيه ابو الليث
واما الطلب عند الحاكم ان يقول اشترى هذه الدار التي احد حدودها كذا والثانية كذا والثالثة كذا والرابع كذا وانا
شفيعها بالجوار بالدار التي احد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا طلبت اخذها بشفعتي فمره تسليمها الي
بشفعتي هذه م وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد ش فكلاهما اسم الكتاب واحد للمصنف في
الفتاوى وذكر فيه وقال ينبغي ان يقول وانا اطلب الشفعة بدار اشتريتها من فلان التي احد حدودها
كذا والثاني والثالث والرابع كذا لان الدار انما تصير معلومة بذكر الحدود وبين حدود الدار
المشتراة ايضا لان الدعوى انما يصح بعد ... المد... بهذه الحدود م قال فان عجز عن البينة ش ...

لان اليد ظاهر محتمل فلا تكفي لاثبات الاستحقاق قال يسال القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار كما اذا ادعى رقبتها واذا بين ذلك يساله عن سبب شفعته لاختلاف اسبابها فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها الان تم دعواه على ما قاله الخصاف وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي تشفع بها ايضا وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد قال فان عجز عن البينة

اى قال القدورى فان عجز الشفيع عن اقامة البينة وهو عطف على قوله كلفه اقامة البينة م استحلف المشترى بالله
ما يعلم انه مالك للذى ذكره مما يشفع به ش هذا تحليف على العلم على ما ذكره وفى الذخيرة هذا على قول ابى يوسف لانه استحق
الشفعة بمجرد اليد عنده واما عند محمد فيحلف على البتات لانه يدعى عليه استحقاق الشفعة وصار كما لو ادعى الملك بسبب الشراء وغيره
وهناك يحلف على البتات فكذا هنا م معناه بطلب الشفيع ش اى معنى قول القدورى استحلف المشترى اذا طلب الشفيع
م لانه ش اى لان الشفيع م ادعى عليه ش اى على المشترى م معنى لو اقر به لزمه ش اى لو اقر به المشترى لزمه باقراره
ثم هو استحلاف على ما فى يد غيره ش اى ثم هذا الاستحلاف على ما فى يد غيره م فيحلف على العلم ش والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
لليهود فى القسامة فيحلف منكم خمسون رجلا خمسين يمينا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فكان ذلك اصلا فى ان اليمين اذا
كانت على فعل المدعى عليه كانت على البتات واذا كانت على فعل الغير كانت على العلم م فان نكل ش اى المشترى عن
اليمين م او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه فى الدار التى يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك سأله القاضى يعنى المدعى عليه ش
يعنى على الشفيع م هل ابتاع ام لا ش اى هل اشترى الدار المشفوع ام لم يشتر م فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة ش
على الشراء م لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة ش وهى الاقرار والبينة م قال فان عجز عنها ش اى
قال القدورى فان عجز الشفيع عن اقامة البينة م استحلف المشترى بالله ما ابتاع ش اى استحلف القاضى المشترى بالله
ما اشترى م او بالله ما استحق عليه فى هذه الدار شفعة من الوجه الذى ذكره ش اى او استحلف بالله ما استحق الشفيع عليه فى هذه
الدار شفعة وفى بعض النسخ او بالله ما استحق على هذه الدار شفعة م فهذا على الحاصل ش اى فهذا الاستحلاف على الحاصل اعنى استحلاف على حكم الشئ فى الحال
والاصل فى الاستحلاف هو الاستحلاف على الحاصل عندهما وعند ابى يوسف على السبب الا اذا وجد التعريض من المدعى عليه فحينئذ
يحلف على الحاصل وفى شرح الاقطع فالذى ذكره فى الكتاب انما هو قول محمد وقال ابو يوسف يحلفه بالله ما ابتاع الا ان يعرض
فيقول قد يشترى الانسان بالشئ ثم يفسخ العقد فلا يمكن استحلافه كذلك فيحلفه بالله ما يستحق عليه شفعة م والاول على السبب
ش وهو قوله بالله ما ابتاع م وقد استوفينا الكلام فيه فى الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله سبحانه وتعالى ش اى
فى فصل كيفية اليمين والاستحلاف فى الدعوى فى قوله وهذا قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اما على قول ابى يوسف
رحمه الله تعالى يحلف فى جميع ذلك على السبب الى اخره م وانما يحلفه على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما فى يده
اصالة وفى مثله يحلف على البتات ش اى يحلف القاضى المشترى فى انكاره الابتياع فيقول بالله ما ابتعت او يقول بالله
ما يستحق الشفيع على هذه الدار شفعة بخلاف استحلاف المشترى على انكاره ملك الشفيع فى الدار التى يسكنها الشفيع فانه يحلفه
على العلم فيقول بالله ما اعلم انه ما يملك لها م قال ويجوز المنازعة فى الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضى
ش اى قال القدورى وذلك لان الثمن انما يجب بعد انتقال الملك الى الشفيع يعنى حالة المنازعة لا انتقال فلا يجب
عليه احضار الثمن م فاذا قضى القاضى بالشفعة لزمه احضار الثمن ش لانتقال الملك اليه م وهذا ظاهر رواية الاصل
ش وبه قالت الثلاثة وابن شبرمة الا عند الشافعى رح وابن شبرمة ينتظر ثلاثة ايام فان احضر والا فسخ عليه
وعند مالك واحمد ينتظر يوما او يومين والا فسخ عليه وانما قال هذا ظاهر الرواية الاصل لم يقل هذا رواية الاصل لانه لم يصرح فى الاصل بهذا ولكنه ذكر
ما يدل على ان القاضى يقضى بالشفعة من غير احضار الثمن لانه قال للمشترى ان يحبس الدار حتى يستوفى الثمن منه او من ورثته الخ م وعن محمد رح انه لا يقضى حتى
يحضر الشفيع الثمن م وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة رح لان الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره ش لا يتوى مال المشترى

استحلف المشترى بالله ما يعلم انه مالك للذى ذكره مما يشفع به معناه بطلب الشفيع لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه ثم هو استحلاف على ما فى يد غيره فيحلف على العلم فان نكل او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه فى الدار التى يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك سأله القاضى يعنى المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة قال فان عجز عنها استحلف المشترى بالله ما ابتاع او بالله ما يستحق عليه فى هذه الدار شفعة من الوجه الذى ذكره فهذا على الحاصل والاول على السبب وقد استوفينا الكلام فيه فى الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله وانما يحلفه على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما فى يده اصالة وفى مثله يحلف على البتات قال ويجوز المنازعة فى الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضى فاذا قضى القاضى بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضى حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة لان الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره كيلا يتوى مال المشترى

اى حتى لا يهلك وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا توى على مال امرء مسلم قوله حسا دامى حسب الشفيع يكون بقلسا واصل استعماله بان نحوه صبى زيد ان يخرج وقد يشتبه كا دفيترك ان نحو قول الشاعر عسى الكرب الذى امسيت فيه يكون ورواه فرج قريب وما ذكره المصنف من هذا القبيل واسم عسى ههنا الضمير البارز وهو الظاهر انه لا ثمن له عليه ش اى الشان لا ثمن للمشترى على الشفيع م قبل القضاء ش فلا يتمكن المشترى من مطالبته فكيف يجب احضاره وفى شرح الطحاوى لا ينبغى للقاضى ان يقضى بالشفعة حتى يحضر الثمن اما لو قضى نفذ قضاؤه ووجب عليه الثمن فيحبس المشترى المبيع حتى يحضر الشفيع الثمن ولو قال للشفيع ليس عندى الثمن احضره اليوم او غدا او ما اشبه ذلك فالقاضى لا يلتفت الى ذلك ويبطل حقه فى الشفعة ثم قال والفرق بين البائع والمشترى وبين الشفيع والمشترى فان المشترى فى البيع لو ماطل لا تبطل الشراء وههنا يبطل والبائع ازال المبيع عن ملكه قبل وصول الثمن اليه فقد ضر بنفسه عن اختياره فلا يزيل ملك نفسه عن اختياره فلا ينظر له بابطال ملك المشترى وانما ينظر له باثبات ولاية حبس المبيع فان المشترى ههنا فلا يزيل ملكه نفسه عن اختياره ليقال اضر بنفسه قبل وصول الثمن اليه بل الشفيع يتملك عليه كرها دفعا للضرر عن نفسه وانما يجوز للانسان دفع الضرر عن نفسه على وجه لا يضر غيره ودفع الضرر عن المشترى بابطال الشفعة اذا ماطل فى دفع الثمن م ولهذا اى ولعدم كون الثمن عليه قبل القضاء م لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره ش لانه ليس بثابت عليه م فاذا قضى له بالدار فللمشترى ان يحبسها حتى يستوفى الثمن ش اى فاذا قضى للشفيع بالدار وفى بعض النسخ فاذا قضى بالدار للشفيع فللمشترى م وينفذ القضاء عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه ش يعنى ان عند محمد لا يقضى بالشفعة قبل احضار الثمن ومع هذا لو قضى بها قبل الاحضار ينفذ القضاء عنده ايضا لوقوعه فى محل مجتهد فيه وانما قال عند محمد ايضا لان الاشكال يجىء على مذهبه اذ لا يجوز القضاء عنده حتى يحضر الثمن كما ذكرنا م ووجب عليه الثمن ش اى على الشفيع م فيحبس فيه ش اى فى الثمن اذا اخره م فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته ش اى فلو اخر الشفيع الثمن بعد ما قال القاضى له ادفع الثمن اليه اى الى المشترى لا تبطل شفعته وفى الكافى عند محمد م لانها تاكدت بالخصومة عند القاضى ش اى لان الشفعة تاكدت بخصومة الشفيع عند القاضى م قال واذا حضر الشفيع البائع والمبيع فى يده ش اى قال القدورى اى وان حضر الشفيع البائع عند القاضى والحال ان الدار المشفوعة فى يده لم يسلمها الى المشترى م فله ان يخاصمه فى الشفعة ش اى فللشفيع ان يخاصم البائع فى الشفعة م لان اليد له وهى يد مستحقة ش اى معتبرة كيد الملاك ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفى الثمن ولو هلك فى يده هلك من ماله وانما قال ذلك احترازا عن يد المودع والمستعير ومن له يد كذلك فهو خصم من ادعى عليه م ولا يسمع القاضى البينة حتى يحضر المشترى فيفسخ البيع بمشهد منه ش اى بحضور من المشترى والمشهد بفتح الميم مصدر ميمى بمعنى الشهود وهو الحضور م ويقضى بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه ش اى على البائع يعنى ضمان عيب الثمن عند الاستحقاق لانه هو القابض للثمن م لان الملك للمشترى ش لانه ثبت له بالبيع [...] الا ترى انه يجوز له ان يتصرف فيه تصرف الملاك م واليد للبائع ش الا ترى ان له ان يحبسه لاستيفاء الثمن م والقاضى يقضى بهما [...] اى بالملك واليد م للشفيع فلا بد من حضورهما ش اى حضور البائع والمشترى اذ الشفيع يدعى استحقاق الملك واليد ولان اخذه من يد البائع يوجب انفساخ البيع بين البائع والمشترى وذلك [...] فيشترط حضوره ثم الاخذ من يد البائع يجوز عندنا وعند الشافعى فى وجه واحد وقال الشافعى فى قول واحمد فى رواية [...] الحاكم

وجه الظاهر انه لا ثمن له عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره

واذا قضى له بالدار فللمشترى ان يحبسها حتى يستوفى الثمن وينفذ القضاء عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيحبس فيه فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته لانها تاكدت بالخصومة عند القاضى قال واذا حضر الشفيع البائع والمبيع فى يده فله ان يخاصمه فى الشفعة لان اليد له وهى يد مستحقة ولا يسمع القاضى البينة حتى يحضر المشترى فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضى بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشترى واليد للبائع والقاضى يقضى بهما للشفيع فلا بد من حضورهما

المشتري حتى يقبضه من يد البائع فيأخذ الشفيع من يده والعهدة على المشتري بكل حال عند الثلاثة وعند زفر وابن ابي ليلى
هو البناء على البائع بكل حال وعندنا ان اخذه من يد البائع فالعهدة عليه وان اخذه من يدي المشتري فالعهدة عليه وروى
ابن سماعة وبشر بن الوليد عن ابي يوسف ان المشتري ان كان نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى للشفيع بالشفعة بمحضر
من البائع والمشتري فان الشفيع يقبض الدار من البائع وينقد الثمن للمشتري وعهدته عليه وان كان لم ينقد الثمن دفع الثمن
الى البائع وعهدته عليه م بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ لم يبق
له يد ولا ملك ش اي للبائع اما عدم اليد فظاهر لان المبيع قبض واما عدم الملك فلان المشتري ملكه بالعقد الصحيح مع القبض م قوله
ش اي قول القدوري م فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع في حق المشتري اذا كان ينفسخ لا بد
من حضوره ليقضي بالفسخ عليه ش فيه م اشتراط الحضور معلول بعليتين احدهما انه يصير مقضيا عليه في حق الملك لانه كان قبل هذا
لان الملك للمشتري واليد للبائع فلا بد من حضوره وثانيهما انه يصير مقضيا عليه بحق الفسخ كما ذكر ههنا فلا بد من حضوره اذ القضاء
على الغائب لا يجوز م ثم وجه هذا الفسخ المذكور ش وهو الفسخ المذكور في قوله فيفسخ البيع بمشهد منه ولما كان الفسخ للبيع يوهم العود
على موضعه بالنقض في المسئلة لان نقض البيع انما هو لاجل الشفعة ونقضه يفضي الى انتفائها لكونها مبنية على البيع بين وجه
النقض بقوله ثم وجه هذا الفسخ المذكور م ان ينفسخ في حق الاضافة ش يعني يصير المبيع مضافا الى الشفيع بعد ان كان مضافا الى
الشفيع بعد ان كان مضافا الى المشتري م لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة ش هذا تعليل لقوله ان ينفسخ في حق الاضافة
وان قبض المشتري مع ثبوت حق الاخذ للشفيع ممتنع واذا كان ممتنعا فان الغرض من الشرى وهو الانتفاع بالبيع فيحتاج الى
الفسخ وهو معنى قوله م وهو يوجب الفسخ ش اي امتناع قبض المشتري بسبب الاخذ بالشفعة يوجب الفسخ لان الاسباب شرعت لاحكامها لا لانتفائها م
الا انه يبقى اصل البيع ش هذا استثناء عن قوله ينفسخ في حق الاضافة والا يعني لكن يعني لكن الشان يبقى اصل البيع بمعنى الفسخ في
حق المشتري لا البائع ويبقى اصل البيع اعني الصادر من البائع وهو قوله بعت مجردا عن اضافته الى ضمير المشتري لتعذر انفساخه
فانه لو انفسخ عاد على موضوعه بالنقض كما ذكرنا م لتعذر انفساخه ش اي انفساخ العقد في حقهما من كل وجه لانه يصير كان
البيع لم يكن اصلا لان الانفساخ من كل وجه عبارة عنه فحينئذ يبطل حق الشفعة م لان الشفعة بناء عليه ش اي على البيع م
ولكنه تتحول الصفقة اليه ش اي ولكن الشان يتحول العقد الى الشفيع وهذا وجه التحويل لبقاء العقد وهو تحويل الصفقة اليه م
ويصير كانه هو المشتري منه ش اي يصير الشفيع كانه المشتري من البائع وهذا لان الشفعة ثابتة في الشرع البتة وثبوتها مع بقاء العقد
لما كان متعذرا لعدم حصول المقصود فكان فسخه من ضروراتها وهي تندفع بفسخه من جانب المشتري فلا يتعدى الى غيره وهذا
اختيار بعض المشائخ وهو المختار وقالوا بعضهم ينتقل الدار من المشتري الى الشفيع بعقد جديد قالوا لو كان بطريق التحول
لم يكن للشفيع بعقد جديد قالوا لو كان بطريق لم يكن للشفيع خيار الرؤية اذا كان المشتري قد رآه لكن له ذلك لما سياتي ولما كان له
ان يرد الدار اذا اطلع على عيب والمشتري اشتراها على ان البائع بريء من كل عيب بها لكن له ذلك والجواب ان العقد يقتضي
سلامة المعقود عليه من العيب وانما تغير في حق المشتري بعارض لم يوجد في الشفيع وهو الرؤية وقبول المشتري العيب فتحولت
الصفقة الى الشفيع موجبة السلامة نظرا الى الاصل م فلهذا ش اي فليتحول الصفقة اليه م يرجع بالعهدة على البائع ش لانه
لو بايع لما كان ولو كان بعقد جديد كانت على المشتري م بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذه ش اي الشفيع م منه حيث تكون
العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض وفي الوجه الاول ش وهو فيما اذا كان المبيع في يد البائع واخذ الشفيع منه م امتنع قبض المشتري

فكون ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ لم يبق له يد ولا ملك وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع في حق المشتري اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ليقضى بالفسخ عليه ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ في حق الاضافة لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ الا انه يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه تتحول الصفقة اليه ويصير كانه هو المشتري منه فلهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذه من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض وفي الوجه الاول امتنع قبض المشتري

وانہ یوجب الفسخ ش ای فسخ البیع الذی کان بین المشتری وبینہ م وقد طولنا الکلام فیہ ش ای فی حکم المسئلۃ المذکورۃ م فی کفایۃ المنتہی بتوفیق اللہ سبحانہ وتعالی ش وقد بینا شیئا من ذلک فی اثناء الکلام م قال ومن اشتری دارا لغیرہ ش ای قال القدوری یعنی اشتری لغیرہ بطریق الوکالۃ م فہو الخصم للشفیع لانہ ہو العاقد ش فیتوجہ علیہ حقوق العقد م والاخذ بالشفعۃ من حقوق العقد فیتوجہ علیہ ش ای فیتوجہ الخصومۃ علی الوکیل م قال الا ان یسلمہا الی الموکل ش ای قال القدوری الا ان یسلم الوکیل الدار الی الموکل فحینئذ یکون الموکل ہو الخصم م لانہ لم یبق لہ ید ولا ملک ش ای لان الشان لم یبق للوکیل ید فی الدار ولا ملک فصار کالبائع اذا سلم الی المشتری یخرج من الخصومۃ بالتسلیم غیر ان البائع لا یکون خصما اذا کانت الدار فی یدہ حتی یحضر المشتری والوکیل اذا قبض خصم وان لم یحضر الموکل لان المشتری لم یقم البائع مقام نفسہ فلم یجز فسخ الملک علیہ من غیر حضورہ واما الموکل فقد اقام الوکیل مقام نفسہ وضمنتہ بہ فجاز ان یفسخ الملک بمخاصمتہ وان لم یحضر الموکل م فیکون الخصم ہو الموکل ش یعنی اذا سلم الوکیل الدار الی الموکل یکون ہو الخصم وفی شرح الطحاوی ومن اشتری دار الرجل بامرہ وقبضہا ثم جاء الشفیع فطلب الشفعۃ فانہ ینظر ان کان الوکیل لم یسلم الدار الی الموکل فان للشفیع ان یاخذ الدار منہ فیکتسب عہدتہ علیہ وینقد الثمن الیہ بقول الوکیل الی الموکل وان کان الوکیل سلم الدار الی الموکل اخذہا منہ وینقد الثمن ایاہ ویکتب العہدۃ وروی عن ابی یوسفؒ انہ قال لا یاخذ من ید الوکیل لانہ انما اشتراہا للموکل وہو لیس بخصم فیہا ولکن یقال سلم الدار الی الموکل ثم یاخذہا الشفیع منہ وفی ظاہر الروایۃ ما ذکرنا انہ یاخذ من ید الوکیل اذا کان فی یدہ لان حقوق العقد راجعۃ الی العاقد فیکون فی حقوق عقد کالمالک والشفعۃ من حقوق العقد م وہذا ش توضیح لما قبلہ م لان الوکیل کالبائع من الموکل علی ما عرف ش فی باب الوکالۃ ان بین الوکیل والموکل بیع حکما م فتسلیمہ الیہ ش ای تسلیم الوکیل الی الموکل م کتسلیم البائع الی المشتری فتصیر الخصومۃ معہ ش ای مع الموکل یعنی لو کان سلم الی المشتری کان ہو الخصم فکذا الموکل م الا انہ مع ذلک قائم مقام الموکل ش ہذا جواب عن سوال مقدر تقدیرہ ان یقال لو کان الوکیل والموکل کالبائع والمشتری کان ینبغی ان یشترط حضورہما جمیعا فی الخصومۃ فی الشفعۃ اذا کان الدار فی ید الوکیل کما ان الحکم کذلک فی البائع والمشتری کما یقدم وتقریر الجواب ان یقال ان الوکیل قائم مقام الموکل لکونہ نائبا عنہ م فیکتفی بحضورہ فی الخصومۃ قبل التسلیم ش والبائع لیس بنائب عن المشتری فلا یکتفی بحضورہ م وکذلک اذا کان البائع وکیل الغائب فللشفیع ان یاخذہا منہ اذا کانت فی یدہ لانہ عاقد وکذا اذا کان البائع وصی المیت فیما یجوز بیعہ ش ویکون الخصم للشفیع ہو الوصی اذا کان الورثۃ صغارا وقید بقولہ فیما یجوز بیعہ احترازا عما لا یتغابن الناس بمثلہ فان بیعہ بہ لا یجوز وکذا لو کانت الورثۃ کلہم کبارا لا یجوز بیع الوصی اذا لم یکن علی المیت دین فکان قولہ یجوز بیعہ احترازا من ہذین البیعین وعند الثلاثۃ فی المسئلۃ الوکیل یاخذ من ید الموکل لان حقوق العقد ترجع الیہ عندہم وفی مسئلۃ وکیل الغائب للشافعیؒ وجہان احدہما مثل قولنا وہو قول احمدؒ م لما ذکرنا ش فی الوکالۃ م قال واذا قضی للشفیع بالدار ولم یکن راٰہا فلہ خیار الرؤیۃ ش ای قال القدوری قولہ ولم یکن ای والحال انہ لم یکن راٰہا قبل ذلک م وان وجد بہا عیبا فلہ ان یردہا ش ای وان وجد الشفیع بالدار عیبا فلہ ان یردہا لان الشفیع مع المشتری بمنزلۃ المشتری من البائع ثم المشتری لہ ان یرد بخیار الرؤیۃ والعیب فکذلک للشفیع ان یرد بالخیارین علی الذی اخذ منہ م وان کان المشتری شرط البراءۃ منہ ش ای من العیب م لان الاخذ بالشفعۃ بمنزلۃ الشراء الا تری انہ ش الاخذ بالشفعۃ م مبادلۃ المال بالمال فیثبت فیہ الخیاران ش ای خیار الرؤیۃ وخیار العیب م کما فی الشراء ش ای کما یثبت الخیاران فی الشراء م ولا یسقط ش

وانہ یوجب الفسخ وقد طولنا الکلام فیہ فی کفایۃ المنتہی بتوفیق اللہ تعالی

قال ومن اشتری دارا لغیرہ فہو الخصم للشفیع لانہ ہو العاقد والاخذ بالشفعۃ من حقوق العقد فیتوجہ علیہ

قال الا ان یسلمہا الی الموکل لانہ لم یبق لہ ید ولا ملک فیکون الخصم ہو الموکل وہذا لان الوکیل کالبائع من الموکل علی ما عرف فتسلیمہ الیہ کتسلیم البائع الی المشتری فتصیر الخصومۃ معہ الا انہ مع ذلک قائم مقام الموکل فیکتفی بحضورہ فی الخصومۃ قبل التسلیم وکذا اذا کان البائع وکیل الغائب فللشفیع ان یاخذہا منہ اذا کانت فی یدہ لانہ عاقد وکذا اذا کان البائع وصیا لمیت فیما یجوز بیعہ لما ذکرنا

قال واذا قضی للشفیع بالدار ولم یکن راٰہا فلہ خیار الرؤیۃ وان وجد بہا عیبا فلہ ان یردہا وان کان المشتری شرط البراءۃ منہ لان الاخذ بالشفعۃ بمنزلۃ الشراء الا تری انہ مبادلۃ المال بالمال فیثبت فیہ الخیار ان کما فی الشراء ولا یسقط

اي خيار العيب م بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته ش اي ولا تسقط ايضا خيار الرؤية من الشفيع برؤية المشتري م
لانه ليس بنائب عنه ش اي لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع م فلا يملك اسقاطه ش اي فلا يملك المشتري اسقاط
خيار الشفيع بالعيب والرؤية قال الامام العتابي في شرح الجامع الكبير الاخذ بالشفعة شراء من وجه من حيث يملك بثمن معلوم حيث
يثبت له خيار الرؤية وخيار العيب واستيفاء حقه من وجه حتى يستوي فيه القضاء والرضاء وعدم الرضا ولو بطل بطل لا الى خلف
حتى لا يكون المأخوذ منه ضامنا له سلامة البناء ونحوه مثاله اذا اخذ الشفيع الدار بالشفعة فله خيار الرؤية وخيار العيب
سواء كان ذلك للمشتري او لم يكن فلو بني فيها بناء او غرس غرسا ثم استحقت الدار والعقار وامر بقلع البناء والغرس يرجع
على من اخذ منه بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس عليه لانه لم يضمن له سلامة البناء لانه اخذه على كره منه ان اخذه
بقضاء وكذا اذا اخذه بغير قضاء لانه يستوي في غير حقه لانه انما ياخذ على حق متقدم على البيع لكونه مقدما على الدخيل فيستوي فيه
القضاء وغير القضاء كالرجوع في الهبة لما كان الراجع اخذا بين حقه بحق متقدم على الهبة يستوي فيه القضاء والرضاء

م **فصل في الاختلاف** ش ذكر حكم الاختلاف عقيب اتفاق الشفيع والمشتري هو الوجه لان الاصل عدم الاختلاف م قال
وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري ش اي قال القدوري بان قال المشتري اشتريت بالفين
وقال الشفيع اشتريت بالف فالقول قول المشتري مع يمينه وبه قالت الثلاثة الا ان اشهب المالكي قال ان اتى المشتري
بما يشبه فالقول له بلا يمين والا مع اليمين وقيد في المبسوط والكافي والدار مقبوضة م لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه
عند نقد الاقل وهو ش اي المشتري م ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعي عليه استحقاق
الدار فالمشتري لا يدعي عليه شيئا لتخيره بين الترك والاخذ ش اي لتخير الشفيع اذ المدعي هو الذي لو ترك ترك والمختص بهذه
الصفة هو الشفيع الا المشتري م ولا نص هنا ش يعني لم يرد نص بالتحالف في اختلاف الشفيع والمشتري وانما النص
في البائع والمشتري مع وجود معنى الانكار في الطرفين هناك فوجب التحالف لذلك ولم يوجد الانكار ههنا في طرف الشفيع
لان المشتري لا يدعي عليه شيئا فلم يمكن في معنى ما ورد به النص م فلا يتحالفان ش اي اذا كان كذلك فلا يتحالفان فان قلت
ينبغي ان يجري التحالف لان المشتري من الشفيع ينزل منزلة البائع من المشتري والبيع في يد البائع لان الدار في يد المشتري
ولو وقع هذا الاختلاف بين البائع والمشتري لكان يجري التحالف بين البائع والمشتري قلت وجد الدعوى والانكار ثمة
بخلاف القياس وهذا ليس في معناه من كل وجه لان ركن البيع وان وجد لكن بالنظر الى فوات شرطه وهو الرضى ان يوجد
فلا يلحق به م قال ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ش اي قال القدوري وبه قال الشريف
الحنبلي وقال الشافعي واحمد تعارضت البينتان وتساقطا والقول للمشتري مع يمينه ويحتمل ان يقرع بينهما لانهما تنازعا في العقد
ولا يد لهما عليه فصار كالمتنازعين عينا في يد غيرهما م وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع
ش اذا اختلف هو والمشتري في مقدار الثمن واقام البينة فانها للبائع م والوكيل ش اي وكبينة الوكيل بالشراء مع
بينة الموكل اذا اختلفا في الثمن فانها للوكيل م والمشتري من العدو ش اي وكبينة المشتري من العدو مع بينة المولى
القديم اذا اختلفا في ثمن العبد المأسور فانها للمشتري لما في ذلك كله من اثبات الزيادة م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد
م انه لا تنافي بينهما ش اي ان الشان لا منافاة بين بينة الشفيع وبينة المشتري في حق الشفيع [illegible]
ومرة بالفين على ما شهد عليه البينتان م فيجعل كان الموجود بيعان فللشفيع ان ياخذ بايهما شاء ش اي [illegible]

بشرط البرءة من المشتري ولا برؤيته لانه ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاطه

فصل في الاختلاف

قال وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه شيئا لتخيره بين الترك والاخذ ولا نص ههنا فلا يتحالفان

قال ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع والوكيل والمشتري من العدو ولهما انه لا تنافي بينهما فيجعل كان الموجود بيعان والشفيع ان ياخذ بايهما شاء

اى الثاب انه [illegible] فسخ الاول الا ان الاول لم يظهر فى حق الشفيع لان حقه قد تاكد والحق المالك لا يسقط الا باسقاطه
من له الحق فيظهر البيع الاول فى حق الشفيع ص وهذا بخلاف البائع مع المشترى لانه لا يتوالى ش اى لا يجرى ص بينهما عقدان
الا بانفساخ الاول ش لان الجمع بينهما غير ممكن فيصار الى الترجيح بالاثبات الا ان المصير الى الترجيح عند تعذر التوفيق ص وههنا
الفسخ لا يظهر فى حق الشفيع ش فيجمع بين البينتين ولا يصار الى الترجيح كما لو اختلف العبد مع المولى فقال العبد قلت ان
اديت الى الفا فانت حر وقال المولى قلت ان اديت الى الفين ومن جنسه فيجمع بينهما اذ لا منافاة بينهما فيجعل كان الكلامين صدر
من المولى فيعتق العبد باداء ايهما شاء ص وهو التخريج البينة الوكيل ش اراد ان المذكور هو التخريج لبينة الوكيل ومقصوده
ان ما ذكره ابو يوسف فى بينة البائع مع المشترى هو الجواب بعينه عما ذكره فى بينة الوكيل مع الموكل ص لانه كالبائع والموكل
كالمشترى منه ش اى من الوكيل فلا يمكن توالى العقد بينهما الا بانفساخ الاول فيتعذر التوفيق ص كيف وانها ممنوعة ش اى
كيف يكون البينة للوكيل مع بينة الموكل اذا اختلفا فى الثمن والحال انها ممنوعة ص على ما روى عن محمد رح واما المشترى من العدو وقلنا ذكر
فى سير الكبير ان البينة بينة المالك القديم ش قال ابن سماعة روى عن محمد ان البينة المولى القديم ولم يذكر فيه قول ابى يوسف لما كان بينهما من الروح
حيث صنف السير ص فلنا ان نمنع ش اى فحينئذ لنا ان نمنع ما ذكره ابو يوسف من كون البينة للمشترى عند اختلافه مع المولى فى ثمن العبد المأسور ص
وبعد التسليم ش يعنى ولئن سلمنا ان البينة للمشترى مثل ما قال ص اقول لا يصح الثانى ش اى البيع الثانى بين المشترى وبين المالك القديم
ص هنالك ش اى فى مسئلة العبد المأسور ص الا بفسخ الاول ش اى البيع الاول لتعذر التوفيق ص اما ههنا ش اى فى مسئلة
اختلاف الشفيع والمشترى ص بخلافه ش اى بخلاف حكم مسئلة العبد المأسور لان العقدين قائمان فى حق الشفيع فله ان يأخذ بايهما
شاء وهذا طريقة ابى حنيفة فى هذه المسئلة وكان محمد رح اخذ بها والطريقة الثانية حكاها ابو يوسف ولم يأخذ بها وهى قوله ص ولان بينة
الشفيع ملزمة ش لانها لا تلزمه على المشترى تسليم الدار بما قال شاء او ابى ص وبينة المشترى غير ملزمة ش لانه لا يلزم على الشفيع
شيئا لكونه مخيرا وبه حصل الفرق بين بينة البائع والمشترى لان كل واحد من البينتين ملزمة فرجحنا بالزيادة ولذلك بينة الوكيل
مع بينة الموكل وفى مسئلة الشراء من العدو وعلى هذه الطريقة البينة بينة المالك القديم لانها ملزمة وبينة المشترى [illegible] البينات
للالزام ش يعنى مشروعية البينات لالزام الخصم واثبات الحق عليه ص قال واذا ادعى المشترى ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض
الثمن ش اى قال القدورى رحمه الله اى والحال ان البائع لم يقبض الثمن [illegible] وفائدته ان يكون
الدار فى يد البائع او فى يد المشترى الاترى الى ما ذكره الكرخى فى مختصره بقوله وان اختلف البائع والمشترى والشفيع فى
الثمن والدار فى يد البائع او فى يد المشترى ولم ينقد الثمن والقول فى ذلك قول البائع مع يمينه ان كان اقل مما قال جميعا
ص اخذها الشفيع بما قاله البائع وكان ذلك حطا عن المشترى ش اى من البائع عن ذمة المشترى ص وهذا لان الامر ان كان
على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشترى فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط يظهر فى حق الشفيع على ما نبين
ان شاء الله تعالى ش اى فى هذا الباب ص ولان تملك ش وجه اخرى ولان التملك للشفيع على البائع بايجابه [illegible] البائع بقوله
بعت الاترى انه لو اقر بالبيع والمشترى ينكر فالشفيع ان يأخذ بالشفعة ص فكان القول قوله فى مقداره [illegible] واداء
المشترى الاقل او الاكثر ص ما بقيت مطالبته ش اى مطالبة البائع ص فيأخذ الشفيع بقوله ش اى بقول البائع ص [illegible]
البائع الاكثر ش اى مما قاله المشترى او الشفيع فانه وضع المسئلة فى المبسوط والذخيرة فى اختلاف هؤلاء فان قال الشفيع
الف وقال المشترى الفان وقال البائع ثلاثة الاف واقاما البينة فالبينة بينة البائع لانها تثبت الزيادة [illegible] الشفيع

مع المشترى لانه لا يتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ الاول وههنا الفسخ لا يظهر فى حق الشفيع وهو التخريج لبينة الوكيل لانه كالبائع والموكل كالمشترى منه كيف وانها ممنوعة على ما روى عن محمد رح واما المشترى من العدو فقلنا ذكر فى السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم فلنا ان نمنع وبعد التسليم نقول لا يصح الثانى هنالك الا بفسخ الاول اما ههنا بخلافه ولان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشترى غير ملزمة والبينات للالزام قال واذا ادعى المشترى ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قاله البائع وكان ذلك حطا عن المشترى وهذا لان الامر ان كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشترى فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط يظهر فى حق الشفيع على ما نبين ان شاء الله تعالى ولان التملك على البائع بايجابه فكان القول قوله فى مقدار الثمن ما بقيت مطالبته فيأخذ الشفيع بقوله قال ولو ادعى البائع الاكثر

بما قاله البائع وقال الشافعي واحمد يأخذ بما قاله المشتري ولو اختلفوا في مقداره فان كان ما قاله البائع اكثر مما قالا
وليس لهما بينة م يتحالفان ويترادان ش اي البائع والمشتري بالحديث المعروف قال شيخ الاسلام علاء الدين رحمه الله
الاسبيجابي في شرح الكافي اذا اختلف البائع والمشتري والشفيع في الثمن قبل نقد الثمن والدار مقبوضة او غير مقبوضة
اخذها الشفيع بما قال البائع ان شاء وهذا على وجهين اما ان يقع الاختلاف بينهم على وجه يدعي البائع اكثر الثمنين
او المشتري اما اذا ادعى البائع اكثر الثمنين بان قال بعتها بالف درهم والمشتري يقول اشتريتها بالف والشفيع يقول
اشتريتها بخمسمائة فان المشتري مع البائع يتحالفان لاختلافهما في الثمن فايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع
بذلك ولو تحالفا يفسخ القاضي العقد بينهما ويعود الى ملك البائع ويأخذ الشفيع الدار من يد البائع بما يقوله البائع لان فسخ
البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع وهل يحلف البائع ينبغي ان لا يحلف لانه حلف مرة وان كان الاختلاف على وجه يدعي
البائع اقل الثمنين يأخذ بقول البائع لان الثمن ان كان كما قال فظاهر وان كان اكثر من ذلك فقد حط
عن المشتري والحط عن المشتري يكون حطا عن الشفيع م وايهما نكل ش الاثنين وهما البائع والمشتري اعرض عن
اليمين م ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك الثمن وان حلفا يفسخ القاضي البيع على ما عرف ش في موضعه
في كتاب الدعوى م ويأخذها الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع ش خصوصا على قول العامة
فان من ضرورة الاخذ بالشفعة فسخ البيع الذي جرى بين البائع والمشتري فكان الفسخ مقررا حق الشفيع لا رافعا وهذا
بخلاف ما اذا باع دارا بيعا فاسدا فنقضه القاضي بالرد حيث لا يأخذها الشفيع لعدم تعلق حقه اما قبل القبض فظاهر وكذا
بعده دفعا للفساد م قال وان كان قبض الثمن ش اي قال القدوري يعني وان كان البائع قد قبض الثمن م
اخذها ش اي الشفيع م بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج
هو من البين وصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد بيناه ش اي بينا الحكم فيما مضى وهو ان القول
قول المشتري اذا اختلفا في مقدار الثمن م ولو كان نقد الثمن غير ظاهر ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري اي
غير معلوم للشفيع م فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالالف لانه ش اي البائع م لما بدأ
بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به ش اي بالاقرار بالبيع بذلك المقدار م فبقوله بعد ذلك ش اي فبقول البائع بعد الاقرار
بالبيع م قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع ش اي حقه الذي تعلق بالمبيع بما قال البائع من مقدار الثمن لانه ان تحقق
ذلك بقي اجنبيا من العقد اذ لا ملك له ولا يد وحينئذ يجب ان يأخذ بما يدعيه المشتري لما تقدم ان الثمن اذا كان مقبوضا
اخذ بما قال المشتري وليس له اسقاط حق الشفيع م فيرد عليه ش اي على البائع م ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم
يلتفت الى قوله ش مائة الف ويأخذها بما قال المشتري م لان بالاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط
اعتبار قوله في مقدار الثمن ش وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المبيع اذا كان في يد البائع فاقر بقبض الثمن وزعم
انه الف فالقول قوله لان التملك يقع على البائع فيرجع الى قوله وهذا ظاهر لانه لم يصر اجنبيا لكونه ذا اليد وان لم يكن مالكا

والله سبحانه وتعالى اعلم

م فصل فيما يؤخذ به المشفوع

ش لما بين احكام المشفوع وهو الاصل شرع في بيان ما يؤخذ به وهو الثمن لانه تابع
م قال واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن ش اي قال القدوري يعني ترك عنه بعض الثمن احسانا اليه

يتحالفان ويترادان وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فياخذها الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضي البيع على ما عرف وياخذها الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع قال وان كان قبض الثمن اخذها بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد بيناه ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالالف لانه لما بدأ بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لان بالاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن

فصل فيما يؤخذ به المشفوع

قال واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن

م يسقط ذلك ش اي بعض الثمن المحطوط م عن الشفيع ش وقال الشافعي واحمد لا يحط عن الشفيع لان ذلك هبة
مبتداة لا يلتحق باصل العقد كما في حط الكل واختلف اصحاب مالك فقال ابن القاسم ان كان ما حط مما جرت به العادة
يلتحق باصل العقد ويحط عن الشفيع وان كان كثيرا مما لا يجري به العادة يحط مثله لم يحط عن الشفيع وان كان كثيرا مما لا يجري
به العادة يحط مثله لم يحط عن الشفيع وقال اشهب لا يلحق الحط على الاطلاق من غير تفصيل م وان حط جميع الثمن لم
يسقط عن الشفيع ش اي وان حط البائع جميع الثمن عن المشتري لا تسقط عن الشفيع م لان حط البعض يلتحق باصل
العقد فيظهر في حق الشفيع لان الثمن ما بقي وكذا اذا حط بعد ما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع ش اي
الشفيع م عليه ش اي على المشتري م بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق بالاصل العقد بحال ش اي لا حوال الا يخرج
العقد عن موضوعه لانه لو التحق بالاصل العقد فاما ان يكون العقد هبة فلا شفعة فيها او بيعا بلا ثمن فيكون فاسدا
او لا شفعة في البيع الفاسد فيؤدي الى ابطال حق الشفيع م وقد بيناه في البيوع ش في فصل من
اشترى شيا مما ينقل قبل الربوا م وان زاد المشتري للبائع لم تلزم الزيادة في حق الشفيع ش هذا لفظ القدوري في مختصره م
لان في اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها ش اي بما دون الزيادة ومعنى هذا لو اخذ بالزيادة جاز الا ان له
لم يسقط حقه م بخلاف الحط لان فيه منفعة له ش اي للشفيع م ونظير الزيادة اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول ش
اراد ان هذه نظير ما اذا زاد في الثمن بعد تجديد العقد م لم يلزم الشفيع ش اي بالزيادة م حتى كان له ان ياخذها بالثمن
الاول لما بينا ش الا ان في الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها م كذا هذا ش اي كذا حكم ما اذا زاد المشتري
بدون تجديد العقد وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي وان زاد البائع في الثمن زيادة بعد العقد اخذ الشفيع الدار
بالثمن الاول وكذا لو باعها المشتري من آخر بثمن اكثر من ذلك كان الشفيع ان ياخذها بالثمن الاول من المشتري الآخر
على البائع الثاني بما بقي له ويكون العهدة على المشتري الاول لو وهبها المشتري او رهنها او تزوج عليها امرأة كان للشفيع ان يبطل ذلك كله
وياخذها بالشفعة الاولى وليس لاحد من هؤلاء على الشفيع شئ من الثمن والله سبحانه وتعالى اعلم م قال ومن اشترى دارا
بعرض ش اي قال القدوري والعرض بفتح العين وسكون الراء ما ليس بنقد والمراد منه المتاع القيمي كالعبد مثلا م اخذها
الشفيع بقيمته لانه من ذوات القيم ش اي بقيمة العرض لان العرض من القيميات وذكر في المبسوط العبد مكان العرض وبه قال
عامة اهل العلم وحكي عن الحسن البصري وسوار القاضي انهما قالا لا يثبت الشفعة ههنا لانها تجب بمثل الثمن وهذا لا مثل له فيتعذر
الاخذ فلم يثبت كما لو جهل الثمن وفي المبسوط قال اهل المدينة ياخذها بقيمة الدار لا بقيمة العرض لان البيع مضمون بنفسه
عند تعذر ايجاب المسمى في البيع الفاسد قلنا انه اخذ نوعي الثمن فيثبت به كالمثل ولان القيمة مثله في المعنى فلم يتعذر اخذه ولم يعتبر قيمته
يوم الشراء وبه قال الشافعي واحمد وحكي عن مالك انه يعتبر قيمته حين استقرار العقد بانقضاء الخيار اذا كان فيه خيار وفي
قال احمد لانه وقت الاستحقاق قلنا وقت الاستحقاق وقت الشراء وفي المبسوط لو مات العبد قبل ان يقبضه البائع ينقض الشراء بفوات القبض
المستحق بالعقد فان العبد معقود عليه من وجه وقد هلك قبل التسليم وللشفيع ان ياخذها بقيمة العبد وقال زفر رح
لا ياخذها بالشفعة لانتقاض العقد من الاصل م وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها الشفيع بمثله لانهما من ذوات الامثال
ش اي لان المكيل والموزون من ذوات الامثال وفي بعض النسخ لانه اي لان كل واحد منهما م وهذا ش اي اخذ
الشفيع بمثله م لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعى بالقدر الممكن ش فان كان له مثل

يسقط ذلك عن الشفيع وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لان حط البعض يلتحق باصل العقد فيظهر في حق الشفيع لان الثمن ما بقي وكذا اذا حط بعد ما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد بحال وقد بيناه في البيوع وان زاد المشتري للبائع لم تلزم الزيادة في حق الشفيع لان في اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها بخلاف الحط لان فيه منفعة له ونظير الزيادة اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له ان ياخذها بالثمن الاول لما بينا كذا هذا

قال ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته لانه من ذوات القيم وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله لانهما من ذوات الامثال وهذا لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعى بالقدر الممكن

صورة تملكه به والا فالمثل من حيث المالية وهو القيمة وقوله بالقدر الممكن يشير الى الجواب عما قيل القيمة تعرف بالحزر والظن
فيها جهالة وهي تمنع من استحقاق الشفعة الا ترى ان الشفيع لو سلم شفعة الدار على ان ياخذ منها بيتا بعينه كان التسليم باطلا
وهو على شفعة الجميع لكون قيمة البيت فان اخذه بثمن معلوم لا يعرف بالحزر والظن وجه ان مراعات ذلك غير ممكن فلا يكون معتبرا بخلاف البيت
ما يعرف بالحزر فاذا اخذه بثمن معلوم ممكن فكانت الجهالة فاحشة م كما في الاتلاف ش اي كما اذا اتلف متاع احد فانه يجب عليه مثله ان كان
من ذوات الامثال والا فقيمته م والعددي المتقارب من ذوات الامثال ش كالجوز والبيض بخلاف البطيخ والسفرجل
م وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم فياخذه بقيمته ش
هذا ايضا من مسائل القدوري رح والتعليل من المصنف م قال واذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ش اي قال القدوري
اراد باجل معلوم اذ بالاجل المجهول يصير البيع فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد م ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر
حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها ش وبه قال الشافعي في الصحيح وقال مالك واحمد ياخذ بالثمن المؤجل وبه قال الشافعي في قول
وزفر واختاره ابو حامد من اصحاب الشافعي م وليس له ش اي الشفيع م ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر له
ذلك وهو قول الشافعي رحمه الله في القديم ش وقوله الصحيح كقولنا كما قد ذكرناه في شرح الاقطع وقال الشافعي في القديم
ياخذه بثمن مؤجل فان كان الشفيع غير ملي طالبه بكفيل م لان كونه مؤجلا وصف في الثمن كالزيافة ش بذلك ثمن مؤجل
ش اي لان كون الثمن مؤجلا وصف فيه كالزيافة يقال ثمن مؤجل كما يقال ثمن جيد وزيف م والاخذ بالشفعة به ش
اي بالثمن م فياخذه باصله ووصفه ش اي باصل الثمن ووصفه اذ الاجل صفة للدين يقال دين مؤجل ودين حال م
كما في الزيوف ش اي كما لو اشتراها بالف زيوف فانه ياخذها بالزيوف م ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ش اي بشرط
المشتري ورضاء البائع وليس هو من مقتضى العقد م ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع او المبتاع ش اي المشتري فلا يثبت
في حق الشفيع كالخيار م وليس الرضاء به ش اي بالاجل هذا دليل اخر تقريره لا بد في الشفعة من الرضاء لكونها مبادلة
والرضاء في حق الشفيع بالنسبة الى الاجل لانه ليس الرضاء م في حق المشتري رضاء به ش اي بالاجل م في حق الشفيع
لتفاوت الناس في الملاءة ش بفتح الميم اي الغنى وهو مصدر من ملؤ الرجل وفي العباب ملى الرجل ويقال ملؤ مثال كرم اي
صار مليا اي ثقة فهو غني وملي اي ثقة فهو غني وملي بين الملاء والملاء ممدود ودين والا الملاءة بضم فهو الربطة ولقائل ان
يقول لما كان الرضاء شرطا وجب ان لا يثبت حق الشفعة لانتفائه من البائع والمشتري جميعا وحيث ثبت بدونه جاز ان
يثبت الاجل كذلك وجوابه ان ثبوته بدونه ضروري ولا ضرورة في ثبوت الاجل م وليس الاجل وصف الثمن ش جواب
عن قول زفر رحمه الله وجهه ان وصف الشيء يتبعه لا محالة وهذا ليس كذلك م لانه حق المشتري ش اي لان الاجل حق المشتري
والثمن حق البائع م ولو كان وصفا له لتبعه ش اي ولو كان الاجل وصفا للثمن لتبعه ليكون حقا لمن كان الثمن حقا له م
فيكون حقا للبائع كالثمن ش اي اذا كان كذلك يكون الاجل حقا للبائع كما ان الثمن حقه وليس كذلك بل الثمن حق البائع
والاجل حق المشتري فعلم ان الاجل ليس بوصف للثمن م وصار كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره ش اي باعه تولية
م لا يثبت الاجل الا بالذكر ش اي لا يثبت الاجل في حق الغير الا بالاشتراط م كذا هذا ش الى ما نحن فيه لا يثبت الاجل فيه
م ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري لما بينا من قبل وان اخذها من المشتري ش اي ان اخذ الشفيع الدار من المشتري
م رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه ش وهذا يوهم ان الشفيع تملكه ببيع جديد

كما في الاتلاف والعددي
المتقارب من ذوات
الامثال وان باع عقارا
بعقار اخذ الشفيع كل
واحد منهما بقيمة
الاخر لانه بدله وهو
من ذوات القيم فياخذه
بقيمته قال واذا باع
بثمن مؤجل فللشفيع
الخيار ان شاء اخذها بثمن
حال وان شاء صبر حتى ينقضي
الاجل ثم ياخذها وليس له
ان ياخذها في الحال بثمن
مؤجل وقال زفر رحمه الله له ذلك
وهو قول الشافعي رحمه الله في القديم
لان كونه مؤجلا وصف
في الثمن كالزيافة والاخذ
بالشفعة به فياخذه باصله
ووصفه كما في الزيوف
ولنا ان الاجل انما يثبت
بالشرط ولا شرط فيما بين
الشفيع والبائع والمبتاع
وليس الرضاء به في حق المشتري
رضاء به في حق الشفيع
لتفاوت الناس في الملاءة
وليس الاجل وصف الثمن
لانه حق المشتري ولو كان
وصفا له لتبعه فيكون
حقا للبائع كالثمن وصار
كما اذا اشترى شيئا بثمن
مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت
الاجل الا بالذكر كذا هذا
ثم ان اخذها بثمن حال من
البائع سقط الثمن عن
المشتري لما بينا من قبل
وان اخذها من المشتري
رجع البائع على المشتري
بثمن مؤجل كما كان لان
الشرط الذي جرى بينهما
لم يبطل باخذ الشفيع
فبقي موجبه

وهو مذهب البعض كما ذكرناه وليس كذلك بل هو بطريق تحول الصفقة كما هو المختار لكن يتحول ما كان بمقتضى العقد والاجل
بمقتضى الشرط فيبقى مع من ثبت الشرط فيبقى مع من ثبت الشرط في حقه م فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا ش
اي فصار حكم هذا كحكم من باع شيئا بثمن حال والحال انه قد اشتراه مؤجلا فان شرط الاجل الذي بينه وبين من زعمه
لا يبطل باخذ المشتري منه حالا م وان اختار الانتظار له ذلك ش اي وان اختار الشفيع الانتظار الى انقضاء الاجل
له ذلك اي الانتظار م لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية ش اي لان للشفيع ان لا يلتزم زيادة الضرر
من حيث وزن الثمن نقدا وفي الالزام للشفيع في النقد زيادة ضرر فلا يجوز م وقوله في الكتاب ش اي قول
القدوري في مختصره م وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ومراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت
عنه بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لقول ابي يوسف رح في قوله الآخر ش واحترز بقوله في قوله الآخر عن قوله الاول
روى ابن ابي مالك رح ان ابا يوسف رح كان يقول اولا كقولهما ثم رجع وقال له ان يأخذها عند حلول الاجل وان لم
يطلب في الحال لانه لا يتمكن من الاخذ في الحال وفائدة الطلب التمكن منه فيؤخر الطلب الى وقت حلول الاجل م لان حق الشفعة
انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب ش هذا تعليل لهما وفيه اغلاق وتقريره حق الشفعة يثبت بالبيع اي عند العلم به
والشرط الطلب عند ثبوت حق الشفعة ويجوز ان يكون تقريره هكذا الشرط الطلب عند ثبوت حق الشفعة وحق الشفعة انما يثبت بالبيع
فيشترط الطلب عند العلم بالبيع واما الاخذ فانه يتراخى عن الطلب فيجوز ان يتأخر الى انقضاء الاجل م وهو متمكن من الاخذ
في الحال ش هذا جواب عن قول ابي يوسف الآخر وتقريره لا نسلم ان المقصود به الاخذ ولئن كان فلا نسلم انه ليس
متمكن من الاخذ في الحال بل هو متمكن منه في الحال م بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب
عند العلم بالبيع ش اي اذا كان كذلك يشترط الطلب عند العلم بالبيع حتى لو سكت بطلت شفعته كما ذكرنا م قال واذا
اشترى ذمي بخمر او خنزير وشفيعها ذمي ش اي القدوري رح وقيد بقوله اشترى بخمر او خنزير احترازا عما اشتراه بالميتة
فان البيع فيه باطل ولا شفعة فيه قوله وشفيعها ذمي واحترز به عما اذا كان مرتدا فانه لا شفعة له سواء قتل على ردته او مات
او لحق بدار الحرب ولا يورثه لان الشفعة لا يورث عندنا واحمد خلافا للشافعي ومالك رح اذا مات بعد الطلب وان كان شفيعها
مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير واعلم ان الشفعة تجب للذمي على الذمي بلا خلاف للعلماء وهل يثبت لكافر على مسلم فيه خلاف
قال احمد والحسن والشعبي رح لا شفعة له على المسلم لما روى الدارقطني باسناده عن انس رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لا شفعة لنصراني وعندنا والشافعي والمالك والثوري والنخعي وشريح وعمر بن عبد العزيز رح له الشفعة لعموم الاحاديث
التي مر ذكرها في هذا الباب وحديث انس رض ليس على عمومه فانه ثبت له اذا كان شريكه نصرانيا بالاجماع مع انه غير مشهور والحربي
المستأمن في حق الشفعة له وعليه في دار الاسلام كالذمي لانه من المعاملات وبه التزم حكم المعاملات ثم اذا جرى
التبايع بين ذميين بخمر او خنزير واخذ الشفيع بذلك لم ينقض ما فعلوه وان كان التناقض جرى بين المتبايعين دون
الشفيع وترافعوا الينا فعندنا يحكم بالشفعة وبه قال ابو الخطاب الحنبلي رح وقال الشافعي واحمد رح لا يحكم بها لانه بيع عقد بخمر او
خنزير فصار كبيعهم بالميتة واعتقادهم حل الخمر والخنزير لا يجعلهما مالا وفي المغني اشترى الذمي من ذمي كنيسة او بيعة فللشفيع
الشفعة اذا كان من دار المسلمين [illegible] لا يزول بجعله بيعا او كنيسة والحربي المستأمن في حق الشفعة كالذمي لالتزامه
احكام المعاملات فلو اشترى الحربي في دار الحرب [illegible] بدار الحرب فالشفيع على شفعته متى لقيه لان لحاقه [illegible] المشتري

فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا وان اختار الانتظار له ذلك لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية وقوله في الكتاب وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لقول ابي يوسف رح الآخر لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب وهو متمكن من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع

قال واذا اشترى ذمي بخمر او خنزير وشفيعها ذمي

لا يبطل الشفعة ولو اشترى مسلم في دار الحرب وشفيعها مسلم ثم اسلم اہل الدار لا شفعة للشفيع لان حق الشفعة من احكام الاسلام لا يجرى في دار الحرب فكل حكم يفتقر الى القضاء يثبت ذلك في حق المسلم في دار الحرب كما لو زنيا ثم خرجا لا يحدان وكل حكم لا يفتقر الى القضاء كصحة البيع والشراء والاستيلاء ونفاذ العتق ووجوب الصلوة والصوم يحكم في حق من اسلم في دار الحرب بثبوته م اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضى بالصحة ش اى محكوم بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمى ش لعموم النصوص م والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ في الاول ش وهو الخمر بالمثل ش لانه يصح تسمية له باقل م والثانى بالقيمة ش اى يأخذ الثانى وهو الخنزير بالقيمة لانه لا مثل له م قال وان كان شفيعها مسلما ش اى قال القدورى م اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر ش لانه من ذوات القيم ووجوب القيمة من ذوات القيمة امر ظاهر فان قيل يشكل بان قيمة الخنزير لها حكم عين الخنزير ولهذا لا يعشر العاشر من قيمته كما تقدم في باب من يمر على العاشر واجيب بان مراعات حق الشفيع واجبة بقدر الامكان ومن ضرورة ذلك دفع قيمة الخنزير بخلاف ما اذا مر على العاشر م وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم والتحق بغير المثلى ش لان المسلم لا يجوز ان يضمن تسليم الخمر في ذمته ويجوز ان يلزمه قيمتها لحق الذمى كما لو استهلكها عليه م وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمى نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل ش يعنى لو كان كل الشفعة للمسلم يأخذ كلها بقيمة الخمر فكان اذا كان نصفها له ونصفها الذمى كذلك م فلو اسلم الذمى اخذ بنصف قيمة الخمر لعجزه من تمليك الخمر وبالاسلام يتأكد حقه ش لان الاسلام سبب لتأكد حقه م لا ان يبطل ش اى حقه م فصار ش اى حكم هذه المسألة م كما اذا اشتراها ش اى الدار م بكر من رطب فحضر الشفيع بعد انقطاعه ش اى انقطاع الرطب عن ايدى الناس فانه م يأخذ ش الدار م بقيمة الرطب كذا هذا ش اى ما نحن فيه حيث يأخذ بنصف قيمة الخمر فان قلت كيف يعرف قيمة الخمر والخنزير قلت ذكر في المبسوط طريق معرفة قيمة الخمر والخنزير الرجوع الى من اسلم من اہل الذمة او الى من تاب من فسقة المسلمين فلو وقع الاختلاف في ذلك فالقول قول المشترى كما لو اختلف الشفيع والمشترى في مقدار الثمن وفيها ايضا ولو اسلم المتبايعين والخمر غير مقبوض والدار مقبوضة او غير مقبوضة ينتقض البيع بينهما لفوات القبض المستحق ولكن لا تبطل في حق الشفيع وفي الشامل اشترى بيعة تجب الشفعة فيها لانها لم تصر وقفا عند ابى حنيفة وعندہما ايضا لانه ليس بمباح فقال ايضا باع المرتد دارا ثم قيل لا شفعة فيها عند ابى حنيفة خلافا لهما وقال ايضا اشترى المسلم دارا والمرتد شفيعها فقيل لا شفعة له ولا لورثته

م فصل ش هذا الفصل يشتمل على مسائل يغير المشفوع وهى فرع مسائل غير المتغير فلذلك اخرها م قال واذا بنى المشترى او غرس ش اى قال القدورى اى اذا بنى في الارض المشفوعة او غرس فيها شجرا م ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ش اى الشفيع بالخيار م ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس ش اى مقلوعين م وان شاء كلف المشترى قلعه ش اى قلع كل واحد من البناء والغرس ولا يضمن بالنقض بالقلع وعند الشافعى ومالك واحمد وابن ابى ليلى والشعبى رح والاوزاعى والبتى وسوار واسحاق والليث يضمن له النقض بالقلع لعموم قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام م وعن ابى يوسف انه لا يكلف القلع ويخير بين ان يأخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس ش اى قائمين على الارض غير مقلوعين م وبين ان يتركه وبه قال الشافعى ش اى بقول ابى يوسف قال الشافعى وقال الكرخى في مختصره واذا اشترى الرجل

ياخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضى بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمى والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فياخذ في الاول بالمثل والثانى بالقيمة قال وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم فالتحق بغير المثلى وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمى نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا البعض بالكل فلو اسلم الذمى اخذ بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تمليك الخمر وبالاسلام يتأكد حقه لا ان يبطل فصار كما اذا اشتراها بكر من رطب فحضر الشفيع بعد انقطاعه ياخذها بقيمة الرطب كذا هذا

فصل قال واذا بنى المشترى او غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء كلف المشترى قلعه وعن ابى يوسف انه لا يكلف القلع ويخير بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يتركه وبه قال الشافعى

وارادوهي ساحة مبنيا ثم جاء شفيعها فطلبها بالشفعة فحكم له بها فان المشتري يقال له اقلع بناءك وسلم الساحة الى الشفيع وهذا قول
ابي حنيفة وزفر ومحمد وهي رواية محمد عن ابي يوسف وهي رواية ابن سماعة وبشر بن الوليد وعلي بن الجعد ومحمد بن ابي مالك عن ابي يوسف وروى الحسن
بن زياد عن ابي يوسف ان المشتري لا يؤمر بقلع البناء ويقال للشفيع خذ الدار بالثمن وقيمة البناء او ترك وهو قول الحسن
بن زياد انتهى وقال القدوري في شرحه الخلاف في الغرس كالخلاف في البناء وقال الامام الاسبيجابي في شرح مختصر
الطحاوي ومن اشترى دارا وقبضها وبنى فيها بناء وغرس في الارض اشجارا ثم حضر شفيعها فان القاضي يقضي له بالشفعة
ويامر المشتري بنقض البناء وقلع الاشجار التي احدث فيها الا اذا كان في قلعها نقصان بالارض واراد الشفيع ان ياخذها
مع البناء والاغراس بقيمتها قائمة على الارض غير مقلوعة وان شاء ترك وبه اخذ الشافعي رحمه الله ولو ان المشتري زرع في الارض
ثم حضر الشفيع فان المشتري لا يجبر على قلعه بالاجماع ولكنه ينظر الى وقت الادراك ثم يقضي للشفيع ولو جعلها المشتري
مسجدا او مقبرة يدفن فيها الموتى او رباطا ثم جاء الشفيع كان له اخذها وابطال كل ما صنع المشتري فيها م الا ان عنده
ش اي عند الشافعي رح م له ان يقلع ويعطي قيمة البناء ش والحاصل ان عند ابي يوسف ان شاء اخذه بقيمة البناء والغرس
وان شاء ترك وعند الشافعي له خيارات ثلاث اثنان ما قال ابو يوسف والاخر ان يؤمر بقلع البناء ويضمن له النقصان
والتفاوت بين قول الشافعي وقولهما في الامر بالقلع ان عنده يضمن نقصان القلع وعندهما لا يضمن م لابي يوسف انه محق
ش اي ان المشتري محق م في البناء لانه بناه على ان الدار ملكه ش كما لو بنى فيما لا شفعة فيه م والتكليف بالقلع من
احكام العدوان ش اي الظلم لانه غير متعد في الغرس والبناء لانه فعل في ملكه م وصار كالموهوب له ش اي صار المشتري بانيا
هنا كالموهوب له اذا بنى في الارض الموهوبة فانه ليس للواهب ان يكلفه القلع ويرجع في الارض وقال تاج الشريعة
اي اذا بنى الموهوب له ما لا يعد زيادة بان بنى دكانا صغيرا فانه لا يمنع عن رجوع الكل ولا يؤمر بقلع بانيه وغرس لانه
محق فيه فكذا المشتري م والمشتري شراء فاسدا ش اي وصار كالمشتري شراء فاسدا اذا بنى او غرس فيه انقطع حق البائع وياخذ
من المشتري قيمة الارض وقت القبض وليس له ان يقلع الاشجار والبناء وعلى قولهما يسترد المبيع ويقلع البناء والاشجار
فكذا المشتري اذا بنى في المشفوع ليس للشفيع ان يقلع ذلك قياسا على قول ابي حنيفة رح لانه محق في البناء م وكما اذا زرع
المشتري فانه لا يكلف القلع ش يعني الشفيع لا يكلف قلع الزراعة بالاتفاق م وهذا ش اي ما قلنا من عدم ايجاب القلع
ووجوب قيمة البناء والغرس م لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين بتحمل الادنى فيصار اليه ش يعني اجتمع فيهما
ضرران احدهما على الشفيع وهو ضرر زيادة الثمن عليه في الاخذ مع قيمة البناء والثاني ضرر على المشتري وهو ضرر قلع بنائه من غير شيء
كما قاله ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله الضرر الذي يلزم الشفيع اهون من الضرر الذي يلزم المشتري لانه يدخل في ملكه بمقابلة الزيادة
عوض وهو البناء والغرس وهو القول بالقلع من غير شيء فيبطل ملك المشتري بلا عوض فكان ضرر الشفيع اهون فكان الحمل
به اولى وهو معنى قوله فيصار اليه م ووجه ظاهر الرواية انه بنى ش اي ان المشتري بنى م في محل تعلق به ش اي بالمحل
م حق متاكد للغير ش اي حق لا يتمكن احد من ابطاله بدون رضاه م من غير تسليط من جهة من له الحق ش احترز به عن
بناء الموهوب له وعن بناء المشتري شراء فاسدا حيث لم ينقض لان بناءهما بتسليط من جهة من له الحق وههنا الشفيع ما سلط على البناء م فينقض كالراهن
اذا بنى في المرهون ش حيث بنى في محل تعلق به حق المرتهن من غير تسليط من جهته اي اذا كان كذلك فينقض م وهذا ش اي نقض البناء بحق الشفيع م
لان حقه ش اي حق الشفيع م اقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه ش اي لان الشفيع يتقدم على المشتري م ولهذا ش اي ولتقدمه عليه

الا ان عنده له ان يقلع ويعطي قيمة البناء لابي يوسف انه محق في البناء لان بناه على ان الدار ملكه والتكليف بالقلع من احكام العدوان وصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسدا وكما اذا زرع المشتري فانه لا يكلف القلع وهذا لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين بتحمل الادنى فيصار اليه ووجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون وهذا لان حقه اقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه ولهذا

ولكون حقه اقوى منه م ينقض بيعه ش اى بيع المشترى م وهبته وغيره من تصرفاته ش اى ما ذكر من تصرفاته كالاجارة وجعله مسجدا او مقبرة او نحوها فلهذا ينقض تصرفاته بناء وغرسا م بخلاف الهبة ش جواب عن قياس قول ابى يوسف على الموهوب له اذا بنى في الموهوب حيث لا يكون للواهب حق قلع البناء وهو متصل بقوله من غير تسليط من جهة من له الحق يعني ان الواهب انما لا ينقض بناء الموهوب له لانه حصل بتسليطه فينقطع حق الرجوع بالبناء والشفيع لم يسلط المشتري على البناء فينقضه فظهر الفرق م وبخلاف الشراء الفاسد عند ابى حنيفة ش عطف على قوله بخلاف الهبة يعني ان المشتري شراء فاسدا انما لا ينقض البائع بناءه لوجود التسليط فيه وانما قيد بقوله عند ابى حنيفة لان عدم استرداد البائع في الشراء الفاسد اذا بنى المشتري في المشتري انما هو قوله واما عندهما فله الاسترداد بعد البناء كالشفيع في ظاهر الرواية م لانه ش اى لان البناء في الموهوب والمشتري شراء فاسدا م حصل بتسليط من جهة من له الحق ش وهو البائع في الشراء او الواهب في الموهوب م ولان حق الاسترداد فيهما ضعيف ش عطف على قوله لانه حصل اى في الهبة والبيع الفاسد م ولهذا ش ولكون حق الاسترداد ضعيفا فيهما م لا يبقى بعد البناء وهذا الحق ش اى في حق الشفيع م يبقى فلا معنى لايجاب القيمة كما في الاستحقاق ش يعني اذا ثبت التكليف بالقلع فلا معنى لايجاب القيمة على الشفيع لان بمنزلة المستحق والمشتري اذا بنى او غرس ثم استحق يرجع المشتري بالثمن وقيمة البناء والغرس على البائع دون المستحق فكذلك ههنا وقال الكاكي قوله فلا معنى لايجاب القيمة على الشفيع لتاكد حقه كما لا يجب على المستحق قيمة بناء المشتري بان يرجع المشتري بقيمة البناء على البائع وقال الانزاري عند قوله ولهذا لا يبقى بعد البناء فيه نظر لان الاسترداد بعد البناء في الشراء الفاسد انما لا يبقى على مذهب ابى حنيفة لا على مذهب ابى يوسف فكيف يحتج بمذهب ابى حنيفة على صحة مذهبه ولابي يوسف ان يقول هذا مذهبك لا مذهبي وعندي حق الاسترداد بعد البناء باق في الشراء الفاسد واجيب بانه يكون على غير ظاهر الرواية او لانه لما كان ثابتا بدليل ظاهر لم يعتبر بخلافهما فان قيل لو صبغ المشتري المشفوعة بان اخرجها باشياء ثم اخذها الشفيع ان شاء اعطاه ما زاد فيها وان شاء ترك والمسئلة في العيون في الفرق بين البناء والصبغ قلنا هو ايضا على الاختلاف ولو كان على الاتفاق ففرق محمد فقال البناء اذا انقض لا يلحق المشتري ضرر لانه يسلم له النقض ولا كذلك اذا نقض الصبغ اليه اشار في الذخيرة م والزرع يقلع قياسا ش جواب عن قوله وكما اذا زرع المشتري اي القياس يقتضي ان الزرع ايضا يقلع لانه يشغل ملك الغير م وانما لا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر ش بتشديد القاف كما في الاجارة وبه قال بعض اصحاب الشافعي وعن ابي يوسف انه يبقى بلا اجر لان المشتري مالك الارض وايجاب الاجر على المالك غير مستقيم وبه قال احمد وبعض الشافعية قلنا في ايجاب اجر المثل رعاية للحقين كما في الاجارة م وليس فيه ش اى في تاخير الزرع م كثير ضرر ش على الشفيع وذلك لان في القلع اضرارا بالمشتري وفي التاخير الى الادراك بتاخير حق الشفيع وضرر التاخر دون ضرر الابطال فكان تحمله احق فان قيل فلم لم يجب عن قوله لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين اجيب بان قوله وهذا لان حقه اقوى من حق المشتري تضمن ذلك لان الترجيح بدفع اعلى الضررين بالاهون انما يكون بعد المساواة لان حق الشفيع مقدم م وان اخذه بالقيمة ش هذا معطوف على مقدار دل عليه التخيير وتقديره الشفيع بالخيار ان شاء كلف القلع وان شاء اخذه بالقيمة فان كلفه فذاك وان اخذه بالقيمة م يعتبر قيمته مقلوعا ش وعند ابي يوسف يعتبر قيمته قائما على الارض كما ذكرناه م كما بيناه في الغصب ش يعني ان الغاصب اذا بنى او غرس في المغصوبة

ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف الهبة والشراء الفاسد عند ابي حنيفة لانه حصل بتسليط من جهة من له الحق ولان حق الاسترداد فيهما ضعيف ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى فلا معنى لايجاب القيمة كما في الاستحقاق والزرع يقلع قياسا وانما لا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر وليس فيه كثير ضرر وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما بيناه في الغصب

يوم تقلع البناء والغرس فان كانت الارض تنقص بقلع البناء والغرس للمالك ان يضمن قيمتها مقلوعين للغاصب م ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن ش هذا لفظ القدوري اي ولو اخذ الشفيع الدار المشفوعة فبنى فيها بناء او غرس شجرا ثم ظهر لها مستحق فاخذها رجع الشفيع بالثمن لا غير وقال الكرخي في مختصره واذا اشترى الرجل دارا فاخذها الشفيع بالشفعة فبناها ثم استحقت الدار فان المستحق ياخذ الدار فيقال للشفيع اهدم بناءك ولا يرجع على المشتري بقيمة البناء كان اخذ الدار من يده ولا على البائع ان كان اخذها من يده لانه ليس بمغرور بها وفعل في نفسه في الاخذ بالشفعة والاخر من كانت في يده على تسليم ذلك وهذه الرواية المشهورة وهي رواية محمد في الاصل ولم يحك عن احد من اصحابنا خلافا وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف سئل عن رجل اشترى دارا فاخذها رجل بالشفعة فاستحقت الدار في يده وقد بنى فيها على من يرجع بقيمة البناء قال على الذي قبض الثمن وكذلك روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف ان الشفيع يرجع على المشتري بقيمة البناء م لانه تبين انه ش اي الشفيع م اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذها منه ش اي ان اخذ الدار منه م ولا على المشتري ش اي ولا يرجع على المشتري ايضا م ان اخذها منه وعن ابي يوسف انه يرجع ش بقيمة البناء والغرس ايضا م لانه تملك عليه ش اي على المشتري م فنزل منزلة البائع والمشتري ش ثم المشتري في صورة الاستحقاق يرجع على البائع بالثمن وقيمة البناء فكذلك الشفيع م والفرق على ما هو المشهور ش من الرواية م ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه ش اي سلطه البائع على المشتري على البناء او الغرس م ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه ش يعني التزم البائع سلامة المبيع عن الاستحقاق فصار المشتري مغرورا من جهته ولا غرور في حق الشفيع لانه تملك على صاحب اليد جبرا بغير اختيار منه فلا يرجع كجارية اشتراها الكفار اجروها بدارهم ثم اخذها المسلمون فوقعت في سهم غاز فاخذها المالك القديم بالقيمة فيستولدها فجاء مستحق واقام بينة انها امته ودبرها قبل الاسر وحلت عليه لانها لا تملك بالاحراز فيضمن المالك القديم ثم العقر وقيمة الولد ويرجع على الغازي بقيمتها التي دفع اليها ولا يرجع بقيمة الولد والعقر لان الماخوذ منه مجبور على الدفع فلا يصير غارا وكذا لو قسمت الدار بين اثنين فبنى احدهما ثم استحقت حصته لا يرجع عليه بقيمة البناء لان كلا منهما مجبر على القسمة بخلاف الدارين فانه لو اقتسما وبنى احدهما في دار نصيبه ثم استحقت فانه يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء لانه بمنزلة البيع وكذا في الايضاح والمبسوط م قال واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان من غير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن ش قال القدوري قيد بقوله من غير فعل احد لانه اذا هدمها المشتري فانه يقسم الثمن على قيمة البناء مبنيا وعلى قيمة الارض فما اصاب الارض اخذها الشفيع بذلك وكذلك لو نزع بابا من الدار فباعه هكذا ذكره الكرخي في مختصره وقال القدوري في شرحه واما اذا هدمه المشتري او هدمه اجنبي او انهدم بنفسه فلم يهلك فان الشفيع ياخذ الارض بحصتها فان احترق بغير فعل اخذها الشفيع بكل الثمن وللشافعي قولان احدهما ياخذها بجميع الثمن بالبيع والاخر انه ياخذها بالحصة في الجميع م لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن ما لم يصر مقصودا ش اي لا يقابل البناء والغرس وفي بعض النسخ فلا يقابله اي كل واحد منهما وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية واختاره المزني وهو الاصح وفي رواية البويطي والزعفراني والربيع عنه ياخذه بالحصة وبه قال احمد في رواية والثوري واصله

ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف انه يرجع لانه تملك عليه فنزلا منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه قال واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن ما لم يصر مقصودا

ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث ياخذ الباقي بحصته لان الفائت بعض الاصل قال وان شاء ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله قال وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بآفة سماوية وليس للشفيع ان ياخذ النقض لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا

ان الثمن بمقابلة الاصل دون الاوصاف عندنا وعند محمد في قول يقابلها شيء من الثمن وعندنا البناء وصف ولهذا يدخل في العقد من غير ذكر وهذا لان قيام البناء
بالارض كقيام الوصف بالموصوف فكانت بمنزلة العين في الجارية واتبعا وصف وبفوات الوصف لا يسقط شيء من الثمن اذا كان
بآفة سماوية لان الثمن بمقابلة الاصل دون الوصف والدليل على انه لم يسقط شيء من الثمن انه لو اراد ان يبيعه مرابحة يبيعه على الجميع
فان قلت الظرف انما جعل وصفا من السيد ونحوه لانه لا يجوز ايراد العقد عليه مقصودا اما هنا ايراد العقد على البناء مقصودا جائز
فيجب ان يعتبر اصلا كالعرصة ويجب بمقابلته شيء من الثمن قلت انما يجوز ايراد العقد على البناء بشرط القلع وعند ذلك يصير اصلا اما
ايراد العقد عليه وهو تبع فلا يجوز لانه بمنزلة العين من العبد **م** ولهذا **ش** اي ولكون البناء والغرس تابعين وعدم مقابلتها
شيء من الثمن ما لم يصيرا مقصودين **م** يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة **ش** اي بيع الدار المنهدمة مرابحة بجميع الثمن
في الصورة المذكورة لانه لم يقابل ما انهدم شيء من الثمن فيبيعها بجميع الثمن **م** بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث
ياخذ الباقي بحصته **ش** بلا خلاف والتقييد بالنصف لا لاخراج غيره لان الحكم في الثلث وغيره كذلك ذكره في المبسوط الا
ان المصنف اتبع وضع المبسوط وقال القدوري رح في شرحه وقد ادعى الشافعي رح على ابي حنيفة في هذه المسألة مناقضة فقال و
قول بعض الناس اذا هدم المشتري البناء سقطت حصته وان احترق لم يسقط حصته ثم ناقض فقال اذا غلب الماء بعض الارض
اخذ من المشتري الباقي بحصته ثم قال القدوري رح وهذا غلط لان الارض ليس بعضها تبع لبعض فاذا لم يسلم للشفيع سقطت حصتها
بكل حال والبناء تبع للارض فاذا سلم للمشتري حصته وان لم يسلم له يسقط **م** لان الفائت بعض الاصل **ش** فيقابله شيء من الثمن
م قال وان شاء ترك **ش** اي قال القدوري رح وان شاء الشفيع ترك **م** ال الدار **م** لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله **ش** يعني
بعوض ولكن لا [illegible] اذا كان بغير عوض كالارث **م** وان نقض المشتري البناء **ش** اي قال القدوري رح **م** قيل للشفيع ان شئت فخذ
العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول **ش** اي الفصل الاول
وهو فصل الهلاك من غير فعل احد **م** لان الهلاك بآفة سماوية **ش** يعني غير منسوبة لاحد **م** وليس للشفيع ان ياخذ النقض **ش**
بضم النون وكسرها بمعنى المنقوض وقيل بكسرها لا غير وفي شرح الاقطع قال الشافعي رح في احد قوليه ياخذ الانقاض مع العرصة
[illegible] **م** لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا **ش** اي صار مما يحول وينقل ومثل ذلك لا يتعلق به الشفعة وانما تتعلق الشفعة
به حال الاتصال على وجه التبع وقد زال ذلك فلا يجوز له اخذه بغير سبب فان قيل الاستحقاق يثبت له فيهما حين العقد وكان له ان
[illegible] له عقد البيع قيل له الابنية تتعلق بها الشفعة حال اتصالها فاذا انهدمت زال المعنى الذي اوجب استحقاقها وقال شيخ الاسلام
في شرح الكافي واذا اشترى دارا فغرق بناؤها او احترق وبقيت الارض لم يكن للشفيع ان ياخذها الا بمثل الثمن وكذلك لو كانت
[illegible] المشتري قسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء يوم وقع الشراء واخذ الارض بحصتها من
الثمن وكذلك ان كان [illegible] قد استهلكه [illegible] فاخذ المشتري منه القيمة ولو اختلفا في قيمة البناء فقال المشتري
[illegible] بنصف الثمن وقال الشفيع بل كان قيمته الف درهم وقد سقط [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] الشفيع [illegible] يقول وهو ينكر فالقول قوله ولو اقام البينة فالبينة بينة الشفيع
[illegible] الشتري [illegible]
[illegible]
[illegible]

ان يكن ما بين ما اشتراه لان الظاهر شاهد له فيكون القول قوله م ومن ابتاع ارضا ش اي قال القدوري ومن اشترى ارضا م وعلى نخلها ثمر ش اي والحال وان على نخلها ثمر م اخذها الشفيع بثمرها ش ومعناه اي معنا قول القدوري اخذها الشفيع بثمرها م اذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر ش جملة القول فيه على ثلاثة اوجه ذكرت في شرح الكافي اما اذا كانت الثمرة موجودة عند العقد او حدثت بعد العقد قبل القبض او حدثت بعد القبض فان كانت موجودة عند العقد وقد شرط في العقد ثم اكلها المشتري او ذهب بآفة سماوية سقط بقسطه من الثمن لانه دخل في العقد مقصودا فاخذ قسطا من الثمن فيأخذ الارض والنخل بما بقي من الثمن ان شاء وان حدثت بعد العقد قبل القبض اما ذهبت بآفة سماوية لا يسقط بازائها شيء من الثمن وان اكله هو وغيره او جذه لم يأكله سقط بحصته شيء من الثمن وكذلك ان بقي الى وقت القبض ثم ذهب او تناوله هو او غيره وان حدثت بعد القبض فاكلها او ذهب بآفة سماوية لان لا يسقط بازائه شيء من الثمن ولان يأخذ الارض والنخيل بجميع الثمن م وهذا الذي ذكره ش اي القدوري م استحسان وفي القياس لا يأخذه ش وبه قال احمد والشافعي فهو للمشتري فيبقى الى الجذاذ كالزرع وكذا الثمرة الحادثة في يد المشتري كان له ويبقى الى الجذاذ عندهما وقول مالك كقولنا م لانه ليس بتبع ش للارض م الا ترى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار ش اي فاشبه المتاع الموضوع في الدار المبيعة فانه لا يدخل في البيع من غير ذكر لانه ليس بتبع فكذا هذا م وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء في الدار ش حيث تكون تبعا للدار باعتبار الاتصال م وما كان مركبا فيه ش اي في المنقول كالابواب والسرر المركبة م فيأخذه الشفيع ش اي اذا كان كذلك فيأخذه الشفيع م قال وكذلك ان ابتاعها وليس في النخيل ثمر فاثمر في يد المشتري قال المصنف وكذلك ان ابتاعها ...

بمعنى انه ليس في النخيل ثمر فاثمر في يد المشتري يعني يأخذه الشفيع لانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه ...

على ما عرف في ولد المبيع ش ...

قال رحمه الله فان جذه المشتري ثم جاء الشفيع ...

قال ولم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن والله اعلم

قال ومن ابتاع ارضا وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا يأخذه لانه ليس بتبع الا ترى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء في الدار وما كان مركبا فيه فيأخذه الشفيع قال وكذلك ان ابتاعها وليس في النخيل ثمر فاثمر في يد المشتري يعني يأخذه الشفيع لانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه على ما عرف في ولد المبيع قال فان جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ ...

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب قال

كالحمام في القنا بش وهو كل ما له اصل من دار او ضيعة وقال الكرخي في مختصره الشفعة واجبة في جميع ما بيع من العقار دون غيره قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الدور والمنازل والحوانيت والاثاث والفنادق والمزارع والبساتين والاقرحة والارحاء والحمامات وسائر العقار اذا وقع البيع على عرصته ان كانت في مصر او نحوه او سواد او غير ذلك من ارض الاسلام اذا كان ذلك مملوكا لا يجوز بيع ما لك فيه فكان البيع بيعا تاما لما ليس فيه خيار شرط وان كان فيه خيار شرط وكان الشرط للمشتري لا للبائع ففيه الشفعة وان كان للبائع او لهما فلا شفعة فيه انتهى م وان كان ش اي العقار م مما لا يقسم ش كالحمام والرحى والنهر والبير والطريق م وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم ش وبه قال مالك واحمد في رواية واسحاق وابو ثور وبقولنا قال مالك في رواية واحمد في اخرى وابن شريح من الشافعية وهو قول الثوري ايضا ولو كان البير واسعا يمكن ان يبني فيها ويجعل بيرين والحمام كثير البيوت يمكن جعله حمامين او يمكن ان يجعل كل بيت بيتين او الطاحونة كبيرة يجعل طاحونتين لكل واحد حجر ان يجب فيها الشفعة عند الشافعي على الاصح وبه قال احمد وان لم يكن كذلك وهو الغالب في هذه العقارات فلا شفعة فيها على الاصح كذا في شرح الوجيز لهم قوله صلى الله عليه وسلم لا شفعة في بناء لا طريق والا سقبة والمنقبة الطريق الضيق رواه ابو الخطاب وعن عثمان رضي الله عنه انه قال لا شفعة في بير ولا نخل ولنا حديث جابر عنه صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل شيء على ما ياتي الآن وحديث ابي الخطاب غير معروف وحديث عثمان يمكن ان يكون مذهبه ان ثبت والشفعة شرعت لدفع ضرر سوء الجوار وهذا يشمل الكل هم لان الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة ش وهو الضرر الذي يلحق الشريك باجرة القسام م وهذا ش اي دفع مؤنة القسمة م لا يتحقق فيما لا يقسم ش فلا تجب الشفعة فيه م ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل شيء عقار او ربع ش هذا الحديث رواه اسحاق ابن راهويه في مسنده اخبرنا الفضل بن موسى ثنا ابو حمزة السكري عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشريك شفيع والشفعة في كل شيء [illegible] الطحاوي في شرح الآثار حدثنا محمد بن خزيمة بن راشد حدثنا يوسف ابن عدي حدثنا ابن ادريس [illegible] عطاء عن ابن عباس قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شيء ومن [illegible] الطحاوي [illegible] في احكامه [illegible] في اسناده [illegible] الطيبي [illegible] وقال بن القطان وهو وهم منه ليس في كتاب الطحاوي [illegible] ابن حزم [illegible] قال ابن حزم في [illegible] كثيرا من ذلك مثل تفسير والحماد بانه ابن زيد [illegible] ابن سلمة [illegible] تفسير شيبان بانه ابن فروخ وانما هو النحوي وهو تصحيح فان صفتها ليست واحدة وتفسيره [illegible] الشيباني [illegible] وانما هو ابن [illegible] ومثل هذا كثير قد بيناه وضمناه بابا مفردا فيما نظرا في كتاب المحلي والقرشي [illegible] ابن انس [illegible] الريان قاله ابو حاتم ووثقه هو وابو زرعة [illegible] يزيد [illegible] ابن يونس [illegible] وماتين [illegible] مولد [illegible] الشتاء والصيف في الربيع وقيل [illegible] لنزل في الشتاء والصيف والربيع [illegible] في الربيع

[illegible] صلى الله عليه [illegible]

[illegible]

في العقار [illegible] فيما لا يقسم [illegible] لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعة [illegible] دفع المؤنة [illegible] فيما لا يقسم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل شيء عقار [illegible] الى غير ذلك من العمومات ولان [illegible] الاتصال [illegible] الجوار

لا يقتصر من ضرر الدخيل بسبب سوء الصحبة واذى المجاورة هم على ما مر ش في اول كتاب الشفعة هم وانه ش اي دفع ضرر سوء الجوار هم ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم ش قوله ما يقسم وما لا يقسم تفسير للقسمين ويجوز ان يكون محله من الاعراب النصب على البدلية ويجوز ان يكون الرفع على تقدير احدهما ما يقسم والآخر ما لا يقسم هم وهو ش اي ما لا يقسم هم الحمام ش بتشديد الميم واحد الحمامات المبنية واصله من الحميم وهو الماء الحار هم والرحى ش والمراد به بيت الرحى لان الرحى اسم للحجر ومنه يقال رحى الرحى ورحيتها اذا ادرتها قال الجوهري الرحى معروفة مؤنثة والالف منقلبة من الياء يقول هما رحيان وكل من مد قال رحاء ورحاان وارحية مثل عطاء وعطاءان واعطية جعلها منقلبة من الواو ولا ادري ما حجته وما صحته وثلاث ارح والكثير ارحاء وقال صاحب في مجمع البحرين يقال في تثنية الرحى رحوان كما يقال رحيان وتكتب بالياء والالف هم والبير والطريق ش ولهذا النهر والدور والصغار والحاصل ان المراد بما لا يقسم اي لا ينتفع به بعد القسمة الحسية مثل انتفاعه قبل القسمة ويفوت جنس الانتفاع كما في الحمام لا انه لا يحتمل التجزي والقسمة في ذاته لانه ما من شيء من الدنيا الا ويحتمل التجزي في نفسه هم قال ولا شفعة في العروض والسفن ش اي قال القدوري في مختصره والعروض بضم العين جمع عرض وهو المتاع وقد مر تفسيره عن قريب والسفن بضمتين جمع سفينة هم لقوله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في ربع او حائط ش هذا الحديث رواه البزار في مسنده ثنا عمرو بن علي ثنا ابو عاصم ثنا ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في ربع او حائط ولا ينبغي له ان يبيع حتى يستأذن صاحبه فان شاء اخذ وان شاء ترك وقال لا نعلم احدا يرويه بهذا اللفظ الا جابرا والعجب من الاترازي [illegible] في الحديث كيف لم ينسب هذا الحديث الى مخرجه بل قال ولنا في صحة هذا الحديث نظر [illegible] على ان ابا حنيفة ايضا [illegible] قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في دار او عقار اخرجه البيهقي في سننه [illegible] تفسيره [illegible] البستان [illegible] على حيطان هم وهو حجة على مالك في ايجابها في السفن ش اي الحديث المذكور حجة على مالك في ايجاب الشفعة في السفن [illegible] في رواية ان الشفعة يثبت في جميع المنقولات كالحيوان والثياب والسفن [illegible] في رواية وثبت الشفعة فيما لا يقسم [illegible] والسيف والحيوان وما في معنى ذلك وعنه في رواية [illegible] انما تثبت في البناء [illegible] وهو قول مالك [illegible] في شرح الكافي ولا شفعة الا في الارضين [illegible] الا في المنقول [illegible] يثبت في المنقول [illegible] في شرحه وقال مالك يثبت في السفن ايضا هم ولان الشفعة [illegible] دوامه في العقار ش اي قدر دوامه [illegible] للضرورة وفي العباب حسب بالتحريك [illegible] قال الكسائي يقال ما ادري ما حسب حديثك [illegible] بغير المنقول هم وفي بعض نسخ المختصر ش [illegible] وسكون الراء وهو كل بقعة من الدار [illegible] في بعض نسخ المختصر وهو الصحيح هم مذكور في الاصل [illegible] انما تجب في الاراضي التي يملك رقابها [illegible] واشجار فلو بيعت هذه الاراضي فيهما بالملك [illegible] للوقف ولا يأخذها المتولي وكذا اذا كان [illegible]

على ما مر وانه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحى والبير والطريق قال ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط وهو حجة على مالك في ايجابها في السفن وكان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له فكان نقليا

ولا المنفعة ولا يلزم على هذا استحقاق العبد المأذون والمكاتب الشفعة ولا ملك لهما في رقبة الارض لان استحقاقهما فيها التصرف بالبيع والشراء
فكانا هما مقام الشفعة كرب الرقبة كما قال ابو حنيفة فالشفعة للمشتري الذي له الخيار اذا بيعت بجنب تلك الدار المشتراة مع انه لا يقول بالملك عند
الخيار لانه من الشفعة الشركة الوقف وان كان الملك موقوف عليه حينا وفي المشتري الذي له الخيار يثبت له الشفعة كما يجيء ان شاء الله تعالى م بخلاف العلو
ش اي عدم وجوب الشفعة في البناء بخلاف العلو م حيث يستحق بالشفعة ش اي صاحب السفل يأخذه بالشفعة وقال الكرخي في مختصره وان بيع علو عقار دون سفله
علوه او علو دون سفل او بيعا وجبت فيها الشفعة بيعا جميعا او كل واحد منهما على الانفراد وقال ابو يوسف ان وجوب الشفعة في السفل وفي العلو
استحسان روى ذلك عنه ابن سماعة وبشر ابن الوليد وعلي ابن الجعد وقال القدوري في شرحه اما اذا بيعا جميعا فلا شبهة فيه لانه باع عرصة تجب فيها فتعلق
الشفعة بجميع ذلك واما اذا باع السفل دون العلو فلقوله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في ربع ولان المساوي يخاف فيها على وجه الدوام واما العلو فلانه
حق متعلق بالمنفعة على التابيد وهو لنقل البقعة والذي قاله ابو يوسف من الاستحسان انما هو في العلو وكان القياس ان لا يجب فيه الشفعة لانه لا يبقى
على وجه الدوام وانما استحسنوا لان حق الوضع متابد فهو كالعرصة وقد قال محمد في الزيادات ان العلو اذا انهدم بعد بيع السفل فالشفعة واجبة
لصاحب العلو عند ابي يوسف ولا شفعة عند محمد فاجرى ابو يوسف حق الوضع وان لم يكن هناك بناء مجرى الملك لانه حق ثابت على التابيد كنفس الملك وذكر
محمد في الزيادات ان من باع علوا فاحترق قبل التسليم بطل البيع ولم يحك خلافا قال ابن شاهد هذا ينبغي ان يكون قوله خاصة واما على قول
ابي يوسف فيجب ان لا يبطل البيع لبقاء حق الوضع الا ترى انه اجراه مجرى العرصة في ايجاب الشفعة الكل من شرح القدوري م ويستحق به الشفعة
في السفل ش اي بالعلو الشفعة في السفل بالجوار ليس بشريك اذا لم يكن طريق العلو في السفل كذا في الايضاح م اذا لم يكن طريق العلو فيه ش
اي في السفل وهذا البيان ان استحقاق الشفعة فيه بسبب الجوار لا بسبب الشركة وليس لبيان ان الشفعة لا تجب اذا كان طريق العلو فيه بل تجب الشفعة
فيه ايضا لكن بسبب الشركة لا بالجوار حتى يكون مقدما على الجار الملاصق الا ترى الى ما نص الكرخي في مختصره وقال ولو ان رجلا له علو في دار وطريقه في دار
اخرى الى جنبها فباع صاحب العلو علوه فاصحاب الدار التي فيها الطريق اولى بالشفعة انتهى وذلك انهم شركاء في الطريق وصاحب الدار التي فيها العلو جاره والشريك
في الطريق اولى من الجار ولو ترك صاحب الطريق الشفعة فللعلو بها احق اخذه بالشفعة مع صاحب السفل لان كل واحد منهما جار للعلو والتساوي
في الجوار فوجب التساوي في الشفعة كذا ذكره القدوري م لانه بماله من حق القرار التحق بالعقار ش اي لان العلو الذي له حق القرار التحق بالعقار
فتجب فيه الشفعة م قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء ش وبه قال مالك والشافعي واكثر اهل العلم وقال احمد وابن ابي ليلى والحسن
البصري وعمر بن عبد العزيز لا شفعة لكافر على مسلم ولنا ما اشار اليه بقوله واحتجوا بما رواه الدارقطني عن انس انه صلى الله عليه وسلم قال لا شفعة
لكافر على مسلم اشار اليه بقوله م للعمومات ش اي بعمومات الاحاديث التي مر ذكرها وحديث الدارقطني غريب لم يثبت ولا يعارض بعموم قوله سبحانه
وتعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا لان المراد نفي السبيل حكما لا حقيقة ونفي السبيل بالاسترقاق يراد بالاجماع فلا يراد غيره
لان المقتضى لا عموم له م ولانهما ش اي المسلم والذمي م يستويان في السبب ش وهو اتصال الملك م والحكمة ش وهي دفع الضرر
م فيستويان في الاستحقاق ش اي في استحقاق الشفعة م ولهذا ش اي ولاجل ما ذكرنا من الاستواء في السبب والحكمة والاستحقاق
م يستوي فيه ش اي في الاستحقاق م الذكر والانثى والصغير والكبير ش وفي المبسوط قال ابن ابي ليلى لا شفعة في الصغير يروى هذا
عن النخعي والحارث العكلي لان الصبي لا يمكنه الاخذ ولا يمكن انتظاره حتى يبلغ لما فيه من الاضرار بالمشتري وليس للولي الاخذ لان من
لا يملك العفو لا يملك الاخذ ولنا العمومات ولان سبب الاستحقاق والشركة والجوار فيستوي فيه الصغير والكبير ولان الصبي
محتاج الى الاخذ لدفع الضرر في الثاني الحال وان لم يكن في الحال والولي يملك الاخذ كالرد بالعيب نظرا له وانما لم يملك العفو لان
فيه ابطال حقه وفي شرح المبسوط يثبت حق الشفعة للحمل الذي لم يولد لانه من اهل الملك بالارث حتى لو وضعت الحبلى حملها

وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق بالعقار قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعموم ولانهما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير

وقد يجب فيه شرك الورثة في الشفعة وان كان الوضع بعد البيع اكثر من ستة اشهر وكذا لو كان من اهل البدع لم الشفعة حتى بجاعت
كالفاسق بالاعمال وعن احمد لا شفعة لغلاة الروافض الذي يحكم بكفرهم لانه لا شفعة لكافر على مسلم وقال الكرخي في مختصره
لاهل الاسلام في استحقاق الشفعة واهل الذمة والمستامنون من اهل الحرب والعبد الماذون لهم في التجارة والاحرار والمكاتبون
والمعتق بعضه في وجوب الشفعة لهم وعليهم سواء وكذلك النساء والصبيان فيما وجب لهم او وجب عليهم من ذلك سواء والنساء فيما يجب
على الصبيان اباؤهم فان لم يكونوا فاوصياء الاباء فان لم يكونوا فالاجداد من قبل الاب فان لم يكونوا فاوصياء الاجداد فان لم يكونوا
فالامام والحاكم يقيم لهم من ينوب عنهم واهل العدل واهل البغي في الشفعة ايضا سواء م والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان ماذونا
او مكاتبا ش قيد بقوله اذا كان ماذونا لانه اذا لم يكن ماذونا فلا شفعة له واذا كان البائع غير المولى يستحق الماذون الشفعة
بلا خلاف واذا كان البائع مولاه ياخذ بالشفعة ايضا اذا كان عليه دين كذا في المبسوط وفيه ... ان ياخذ كما لو لم يكن
عليه دين م قال واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة ش اي قال ...
والصدقة والوصية والارث لا شفعة له عند عامة اهل العلم منهم الائمة الثلاثة وحكي ...
الشفعة ... ابن ابي ليلى ... ياخذه الشفيع بقيمته وقيد بقوله هو مال احترازا عما اذا لم يكن ...
... لانه امكن مراعات شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة ش ...
... او قيمة ش اي فيما لا مثل له وهو الذي تتفاوت احاده م ... ش ...
... كما اذا اخذ الشفيع بقيمته وان اشتراها بمكيل او موزون ... قال
... وهي ذلك بان جعل الدار مهرا فلا شفعة فيها لان ... عليه السلام ...
... الدار ... ش ...
... الدار بان جعلها اجرة عبد ... م ... ش ...
... عبدا ش بان قال لعبده ... الدار م ...
ش ... قوله لانه امكن مراعات شرط الشرع ...
... ان هذا دليل مستقل ذكره ... الاول ... م وهذا ... ش في تزويج الرجل على الدار وخلع
المرأة عليها وجعلها اجرة في الاجارة وعوض الصلح عن دم العمد ... ليست باموال فايجاب الشفعة فيها خلاف
المشروع وقلب الموضوع ش وبه قال احمد في الظاهر والحسن والشعبي وابو ثور وابن المنذر م وعند الشافعي تجب في هذه الشفعة
ش اي في هذه الاشياء وبه قال مالك واحمد في رواية ابن حامد منه وابن شبرمة وابن ابي ليلى والحارث العكلي ثم اختلفوا ثم ...
فقال مالك وابن شبرمة وابن ابي ليلى ياخذه بقيمة الشقص لانا لو اوجبنا عليه مهر المثل لتقومنا البضع على الاجانب وقال الشافعي
وابو حامد ... ياخذه بالمهر في التزوج والخلع والمتعة بان صالح على متعتها لان البدل فيها لا مثل له فياخذ بقيمة البدل وهي المهر
بان هذه الاعواض متقومة عنده ش اي عند الشافعي اذ التقويم حكم شرعي شرع جعل هذه الاشياء مضمونة لهذا الاعواض وضمان الشيء قيمة ذلك الشيء
وهذا المنافع عنده متقومة كالاعيان فاذا جعل الدار عوضا عن البضع او نحوه وقد تعذر على الشفيع الاخذ به فياخذ بقيمته وهو مهر
المثل لما انتسب بعيد وهو معنى قوله م فامكن الاخذ بقيمتها ان تعذر بمثلها ش اي بمثل هذه الاشياء فياخذ بقيمتها وهو مهر
المثل وا... المثل في التزوج والخلع والاجارة وقيمة الدار والعبد في الصلح والاعتاق م كما في البيع بالعرض ش

والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان ماذونا او مكاتبا قال واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة او قيمة على ما مر قال ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها او يخالع المرأة بها او يستاجر بها دارا او غيرها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها عبدا لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا وهذه الاعواض ليست باموال فايجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فامكن الاخذ بقيمتها ان تعذر ... بمثلها ... كما في البيع بالعرض

بان باع الدار بالعرض فان الشفيع فيه يأخذ بالقيمة لتعذر بالمثل م بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها اصلا ش يعني بالكلية والشفعة
لا يكون الا فيما فيه عوض م وقوله يتأتى فيه ش اي قول الخصم تحقق ط فيما اذا جعل شقصا من دار مهرا ش اي اذا
الشفعة عنده في العقار الا في الشقص م او ما يتأتى فيه ش اي او جعل ما يتأتى في المهر اي يشابهه بان جعل شقصا من الدار
بدل الخلع او الاجرة او بدل الصلح او بدل العتق م لانه لا شفعة عنده الا فيه ش اي لان الشأن لا شفعة عند الشافعي
الا في الشقص من العقار لانه لا يرى الشفعة بالجوار م ونحن نقول ان تقوم منافع البضع في النكاح وغيرها ش اي غير منافع
البضع م بعقد الاجارة ضروري ش اي انه لخطر المحل وصونا لهذا العقد عن الابتذال بالاباحة فظهر تقومه في حق هذا المعنى خاصة على
خلاف القياس لمكان الضرورة م فلا يظهر ش اي التقوم م في حق الشفعة ش لان الضروري يتقدر بقدر الضرورة م
وكذا الدم والعتق غير متقوم ش انما افردهما بالذكر لان تقومهما ... لانهما ليسا بالبيع فضلا عن التقوم واستدل على ذلك
بقوله م لان القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب ش وهو المالية لان القيمة انما سميت بها لقيامها مقام
الغير وانما تقوم مقام الغير باعتبار المالية لا لغيرها من الاوصاف كالجوهرية والجسمية وغير ذلك ولا مالية في الدم والعتق فان
قلت الدار تتضمن بالقيمة والمعنى الخاص المطلوب ... المعنى الخاص المطلوب منه دفع الحر والبرد ...
بالقيمة قلت بل المعنى الخاص منها المالية ... وفي الغلام بالخدمة واختلاف طرق
الانتفاع لا ينافي كون المعنى الخاص منها ... انسان ...
قيمتها ولا ذلك الا باعتبار المالية وقد لا ... يتحقق فيهما ش اي لا يتحقق المعنى الخاص
المطلوب في الدم والعتق لان العتق ... ما تقول ... م وعلى هذا
اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا ... الفرض عند العقد وبعده سواء ... مثلا
بالبضع م لانه بمنزلة المفروض في العقد في كونه مقابلا ... ش يعني انها جعلت الدار ...
فيكون مقابلة البضع فيكون ... بالمال فلا يجري فيه الشفعة ... لانه لما وقع التزوج بغير
مهر وجب مهر المثل فيجري فيها الشفعة قلت ... مهر المثل ... من قبل احد الشفيعين بل الواجب
بدلا عنه والعين بدل ... م بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى ش حيث تجب فيه الشفعة م لانه مبادلة مال بمال
لا محالة وفي شرح الكافي ولو صالحها من ... على الدار او صالحها عليه ... من المهر فلا شفيع فيها الشفعة لانه حينئذ يكون
عوضا من المهر فيكون تبعا حقيقة وقال في الشامل مصالحة على دار من جراحة خطأ تجب الشفعة لان الواجب المال فان قلت كيف
يأخذها والبيع فاسد بالجهالة مهر المثل قلت جاز ان يكون معلوما عندهما ولانه جهالة الساقط فلا يفضي الى المنازعة فلا يفسد
البيع م ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة ش هذا في مسائل الاصل ذكره تفريعا
على مسألة القدوري قوله في جميع الدار اي في شيء منها م وقالا تجب في حصة الالف ش اي يقسم الدار على مهر مثلها والالف
درهم م فما اصاب الالف تجب فيه الشفعة ... لانه مبادلة مالية في حقه ش اي فيما يخص الالف م وهو يقول ش اي ابو حنيفة
م معنى البيع فيه تابع ش للنكاح م ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ش لكون المقصود وهو النكاح م ولا يفسد بشرط النكاح فيه
ش اي لو كان البيع اصلا لفسد بشرط النكاح كما لو قال بعت منك هذا الدار بالف على ان تزوجني
نفسك م ولا شفعة في الاصل ش وهو نفسك الصداق م فكذا في التبع ش وهو البيع م ولان الشفعة ش دليل

لانه
بخلاف الهبة
لانه لا عوض فيها اصلا
وقوله يتأتى فيما اذا
جعل شقصا من دار
مهرا او ما يتأتى به لانه
لا شفعة عنده الا فيه
ونحن نقول ان تقوم
منافع البضع في النكاح
وغيرها بعقد الاجارة
ضروري فلا يظهر
في حق الشفعة وكذا
الدم والعتق غير متقوم
لان القيمة ما يقوم
مقام غيره في المعنى
الخاص المطلوب
ولا يتحقق فيهما
وعلى هذا اذا تزوجها
بغير مهر ثم فرض لها
الدار مهرا
لانه بمنزلة المفروض
في العقد في كونه مقابلا
بالبضع بخلاف ما اذا
باعها بمهر المثل او بالمسمى
لانه مبادلة مال بمال
ولو تزوجها على دار
على ان ترد عليه الفا فلا
شفعة في جميع الدار
عند ابي حنيفة وقالا
تجب في حصة الالف
لانه مبادلة مالية
في حقه وهو يقول
معنى البيع فيه تابع ولهذا
ينعقد بلفظ النكاح
ولا يفسد بشرط النكاح
فيه ولا شفعة في الاصل
فكذا في التبع
ولان الشفعة

انتہی وفیہ اشارة الی دفع ما یقال الشفعة تقتضی المبادلة المالیة واما ان یکون ہی المقصود فیمنع ووجہ ان الشفعة ما شرعت فی المبادلة المالیة المقصودة ش وہہنا المقصود ہو النکاح دون مبادلة المال بالمال م حتی ان المضارب اذا باع دارا وفیہا ربح لا یستحق رب المال الشفعة فی حصة الربح ش بان کان راس المال الفا فاتجر وربح الفا ثم اشتری بالالفین دارا فی جوار رب المال ثم باعہا بالالفین فان رب المال لا یستحق الشفعة فی حق المضارب من الربح م لکونہ تابعا فیہ ش لکون الربح تابعا الراس المال ولیس فی مقابلة راس المال شفعة لان المضارب وکیل رب المال فی البیع وکل من بیع لہ لا تجب الشفعة لہ فکذا لا تجب فی الربح وفی الایضاح والمغنی فلو باع المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفیعہا لا شفعة سواء کان فی الدار ربح او ضرر وہذا بخلاف ما لو اشتری دارا ورب المال شفیعہا اخذہا رب المال وان وقع الشراء لہ ولکن فی الحکم کانہ مال ثالث الا یری انہ یقدر ان ینزعہ منہ وفی شرح الکافی ولو باع المضارب دارا من غیر المضاربة کان لرب المال ان یاخذہا بالشفعة بدار لہ من المضاربة ویکون لہ خاصة لانہ جار بدار المضاربة ولو باع رب المال دارا لہ خاصة والمضارب شفیعہا بدار المضاربة فان کان فیہا ربح فلہ ان یاخذ بالنفسہ لانہ جار بقدر نصیبہ وان لم یکن فیہا ربح لم یاخذ بالانہ لیس لہا بجار م قال او یصالح علیہا بانکار فان صالح علیہا باقرار وجبت الشفعة ش ای قال القدوری ای او یصالح علی الدار والقدوری عطف ہذا علی قولہ او یعتق علیہا عبدا وہذا المسئلة مختلفة الالفاظ فی النسخ والخطاء فیہا من الناسخ کذا فی شرح الاقطع ولہذا قال صاحب الہدایة م قال ہکذا ذکر فی اکثر نسخ المختصر ش ای القدوری م والاصح او یصالح عنہا بانکار مکان قولہ علیہا لانہ اذا صالح عنہا بانکار بقی الدار فی یدہ فہو یزعم انہا لم تزل عن ملکہ ش یعنی ان المدعی علیہ ینکر مبادلة المال بالمال ویزعم انہ بقی علیہ قدیم ملکہ وانما یبذل المال لدفع الخصومة بیان ذلک انہ اذا صالح علیہا یجب فیہا الشفعة سواء کان الصلح عن اقرار او انکار او سکوت لان فی زعم المدعی انہ یاخذہا عوضا عن حقہ وکذا المدعی علیہ یعطیہا عوضا عن المال الذی یدعی علیہ فیجب الشفعة لانہ مبادلة مالیة بخلاف ما اذا صالح عنہا بانکار حیث لا تجب فیہا الشفعة لان فی زعم المصالح ان الدار ملکہ وانما دفع المال افتداء الیمین فلم یملکہا بعوض وکذا اذا صالح عنہا بسکوت فلا تجب الشفعة ایضا لانہ لا یعلم انہ یملکہا بعوض الجواز انہ دفع المال افتداء الیمین وقطعا الشغب الخصم فلا تجب الشفعة بالشک بخلاف ما اذا صالح عنہا باقرار حیث یجب فیہا الشفعة لانہ مقر بانہ ملکہا بالمال المصالح علیہ الا تری انہم قالوا لو استحق المصالح علیہ والصلح مع الاقرار رجع المدعی بالدعوی ولو کان الصلح مع اقرار رجع بالدار فبان الفرق بینہما م وکذا اذا صالح عنہا بسکوت ش لا تجب الشفعة وکذا اذا صالح عن الدار بسکوت م لانہ یحتمل انہ بذل المال افتداء لیمینہ وقطعا لشغب خصمہ ش قال السغناقی فی الغایة الشغب بسکون الغین المعجمة تہییج الشر یقال شغب بہم یعنی بالتحریک انتہی وقطعا منصوبان علی التعلیل م کما اذا انکر صریحا ش حیث لا شفعة فیہ م بخلاف ما اذا صالح عنہا بالاقرار لانہ معترف بالملک للمدعی ش لانہ مقر بانہ ملکہا بالمال المصالح علیہ وقد مر التحقیق مستوفی م وانما استفادہ ش ای الملک م بالصلح فکان مبادلة مالیة ش فوجبت فیہ الشفعة م اما اذا صالح علیہا ش ای علی الدار م باقرار او سکوت وانکار وجبت الشفعة فی جمیع ذلک م ش ای فی الاحوال الثلاث م لانہ ش ای المدعی م اخذہا ش ای اخذ الدار م عوضا عن حقہ فی زعمہ ش ای فی زعم المدعی م اذا لم یکن ش ای العوض م من جنس حقہ ش من جنس حقہ قید بہ لانہ اذا کان من جنس حقہ بان صالح علی بیت من دار فانہ اخذ بعض حقہ فلا یکون معاوضة وقد مر فی الصلح فلا تجب الشفعة م فیعامل بزعمہ ش ای بزعم المدعی بفتح الزای وضمہا یقال زعم [illegible] من باب نصر ینصر واما زعم بکسر العین بمعناہ طمع فمصدرہ زعم بالتحریک م قال [illegible] ہبة ش [illegible] قال القدوری لا شفعة فی ہبة وبہ قال الشافعی واحمد وقال مالک وابن ابی لیلی [illegible] الموہوبة

ولا اخذ [illegible] الشفعة فی الصدقة بالقیمة م لما ذکرنا ش [illegible]

شرعت فی المبادلة المالیة المقصودة حتی ان المضارب اذا باع دارا وفیہا ربح لا یستحق رب المال الشفعة فی حصة الربح لکونہ تابعا فیہ

قال او یصالح علیہا بانکار فان صالح علیہا باقرار وجبت الشفعة قال ہکذا ذکر فی اکثر نسخ المختصر والاصح او یصالح عنہا بانکار مکان قولہ علیہا لانہ اذا صالح عنہا بانکار بقی الدار فی یدہ فہو یزعم انہا لم تزل عن ملکہ وکذا اذا صالح عنہا بسکوت لانہ یحتمل انہ بذل المال افتداء لیمینہ وقطعا لشغب خصمہ کما اذا انکر صریحا بخلاف ما اذا صالح عنہا باقرار لانہ معترف بالملک للمدعی وانما استفادہ بالصلح فکان مبادلة مالیة اما اذا صالح علیہا باقرار او سکوت او انکار وجبت الشفعة فی جمیع ذلک لانہ اخذہا عوضا عن حقہ فی زعمہ اذا لم یکن من جنسہ فیعامل بزعمہ قال [illegible]

لا عوض فيها باسم الا ان يكون بعوض مشروط ش اي في هذا الهبة م لانه ش اي لان عقد الهبة بشرط العوض م بيع انتهاء ش لانه هبة ابتداء بيع انتهاء

واعلم ان الهبة على عوض فان كان وجد فيه التقابض من الجانبين فان قبض احدهما دون الاخر فلا شفعة فيه وقال زفر تجب الشفعة بالعقد كما ذكره الصدر

في شرح مختصر الكرخي بقوله قالت الثلاثة وهذا بناء على ان الهبة بشرط العوض بيع ابتداء وانتهاء عند زفر وعندنا تبرع ابتداء بيع انتهاء حتى لا يجبر

على التسليم ولا يملك قبل القبض ولا يصح في المشاع ولا تثبت فيه الشفعة فاذا تقابضا الا ان تثبت احكام البيع وصورته ان يقول وهبت هذا الملك

منك على ان تعوضني كذا واجمعوا على انه لو قال وهبت هذا لك بكذا انه بيع كذا في المختلف م ولا بد من القبض ش اي في العوضين م وان لا يكون

الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء ش قال الشيخ حميد الدين م وقد قررناه في كتاب الهبة ش بشرط العوض انما تبرع ابتداء او معاوضة انتهاء

في كتاب الهبة م بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد ش يعني لا تثبت الشفعة حينئذ اصلا لا في الموهوب ولا في العوض م

لان كل واحد منهما ش اي من الهبة والعوض م هبة مطلقة ش عن العوض لان الاول هبة اثبت عليها والثاني امر في ابطاله

حق الرجوع الا ان يكون عوضا عن الاول حقيقة ولهذا لو اعطى عشرة دراهم لمن اعطاه درهما عوضا عن ذلك جاز ولو كان عوضا لم

يجز لانه يكون ربوا فلا تثبت الشفعة بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانه يصير بيعا من كل وجه عند القبض لانه مشروط الجانبين

فيثبت احكام البيع فان قلت انه هبة ابتداء ويصير بيعا بالقبض فلا يكون نظير المقبوض قلت نعم ولكن الشفعة تتعلق بالبيع من

الوجه البعيد مثل المقبوض فتجب الشفعة بطريق الدلالة م الا انه اثيب منها وامتنع الرجوع ش اي الا ان الواهب عوض من

الهبة فامتنع رجوعه عنها الا ان امتناع الرجوع لمكان التعويض فلا يصير تبعا م قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع ش

اي قال القدوري رحمه الله م لانه ش اي لان خيار البائع م يمنع زوال الملك عن البائع ش والشفعة تجب بخروج البيع عن

ملك البائع فصار كالايجاب بلا قبول م فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع ش وهو عدم خروج البيع عن ملك البائع

بواسطة الشرط م عن الزوال ش اي زوال الشفعة وقال تاج الشريعة اي زوال ملك البائع اراد انه زال ملك البائع

فوجبت الشفعة لتعلقها به وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو كان الخيار لهما جميعا فلا شفعة فيها ايضا الاجل خيار البائع

ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له فيها ايضا لانه لما شرط الخيار للشفيع صار كانه شرط لنفسه فان اجاز الشفيع البيع جازت

وبطلت شفعته لان البيع من جهة الشفيع تم فصار كانه باع وان فسخ فلا شفعة له ايضا لان ملك البائع لم يزل ولكن الحيلة له في

ذلك ان لا يجيز ولا يفسخ حتى يجيز البائع البيع او يجوز بمضي المدة فحينئذ له الشفعة وكذلك لو باع داره على ان يضمن له الشفيع الدرك

عن البائع والشفيع حاضر فضمن جاز البيع لا شفعة له لان البيع تم به فانه فلا شفعة له لانه تركه بمنزلة البائع ... المشتري اشترى

... ثلاثة ايام كان للشفيع الشفعة لان اشتراط الخيار له كاشتراطه للمشتري وذلك لا يمنع وجوب الشفعة

م ويشترط الطلب ... في الصحيح ش احترز به عن قول بعض المشايخ انه اذا اشترط الطلب ... البيع

... انه يشترط ... الخيار م لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك ش ... الخيار ...

... المدة سبب يشبه العلة وليس بعلة وانما يصير علة عند سقوط الخيار فيشترط الطلب عنده

... الطلب ... م وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة ش هذا القياس الفاسد لقدوري

... ش اي لان خيار المشتري م لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق ش وقال احمد في وجه انه

... وهو رواية المزني وفي شرح الوجيز هذا هو الاصح عند عامة الاصحاب وقال احمد في ظاهر ... والشافعي في قول

... الشفعة الا بعد سقوط خيار المشتري كما في خيار البائع وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول مالك في الحلبة

كالان تكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء ولا بد من القبض وان لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد لان كل واحد منهما هبة مطلقة الا انه اثيب منها فامتنع الرجوع

قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة لانه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق

و اختاره ابو اسحاق المروزي من اصحابنا وهو رواية الربيع قيدنا بالاتفاق لان الاختلاف في دخول المبيع في ملك المشتري العلم يدخل عند ابي حنيفة وقد عرف في موضعه م والشفعة تبتني عليه ش اي على زوال الملك م اي على ما عرف ش في اول باب الشفعة وهو قوله والوجه فيه انما تجب الشفعة اذا رغب البائع عن ملك الدار الى آخره م واذا اخذها في الثلاث ش اي اذا اخذ الشفيع الشفعة في مدة الخيار التي هي الثلاث وقيد بالثلاث ليكون على الاتفاق م وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ش لما ذكرنا فيما لان المشتري بخيار الشرط لو رد المبيع بحكم الخيار قبل الاخذ بالشفعة لم يثبت البيع وينفسخ من الاصل فحينئذ لا يتمكن الشفيع من طلب الشفعة لان هذا ليس باقالة بل فسخ من الاصل فكان السبب منعدما في حقه من الاصل اليا شارق المبسوط م ولا خيار للشفيع ش اي لا يثبت الخيار الذي كان للمشتري للشفيع وان كان انتقال الصفقة من المشتري الى الشفيع م لانه يثبت بالشرط ش اي لان الخيار يثبت بالشرط كاسمه م وهو ش اي الخيار كان م للمشتري دون الشفيع ش اي لم يكن للشفيع فلا يثبت له م وان بيعت دار الى جنبها ش اي الى جنب الدار المشفوعة وكلمة الى ههنا م والخيار لاحدهما ش اي والحال ان الخيار لاحد المتعاقدين م فله الاخذ بالشفعة ش اي ان الخيار للبائع فالشفعة له وان كان للمشتري م اما للبائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها ش لان الخيار يمنع خروج ملكه فان اخذها بالشفعة كان نقضا للبيع لانه قدر ملكه واقدام البائع على ما يقدر ملكه في مدة الخيار ينقض البيع لانه لو لم يجعل نقضا للبيع ملكا فاما البيع فيها ملكها المشتري من حين العقد حتى يستحق بزوائده المتصلة والمنفصلة [illegible] انه اخذ الشفعة [illegible] م وكذا اذا كان للمشتري ش اي وكذا الحكم اذا كان الخيار للمشتري يعني له الاخذ بالشفعة م وفيه اشكال ش اي في ثبوت الخيار للمشتري اشكال وهو انه لا يثبت له الملك عند ابي يوسف كيف ياخذ بالشفعة وقد كان الشيخ يدي المناقضة على ابي حنيفة رحمه الله حيث قال اذا كان الخيار للمشتري لا يملك البيع وههنا نقول انه ياخذ الشفعة وهو مستلزم للملك وعلى الاشكال ان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها لان ما يثبت الا يدفع ضرر سوء الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار [illegible] فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا [illegible] الملك الثابت في ضمن طلب الشفعة يكون بطريق [illegible] فيثبت من وجه دون وجه قلت [illegible] اذ العقد الاجماع على الاستناد وههنا ليس كذلك فان [illegible] فيثبت الملك [illegible] يكون الملك للمشتري فصار [illegible] البيع واجازة البيع دليل [illegible] عن الشفعة [illegible] المشتري [illegible] م فيه [illegible] في البيوع فلا نعيده ش اوضحنا الاشكال في البيوع [illegible] هذا الجواب [illegible] جواب الاشكال وهو قوله ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها الى آخره [illegible] جواب الاشكال الحجة كانت في حق السؤال كذلك [illegible] لان الجواب يتضمن السؤال وقيل [illegible] كانت اوضحه في البيوع كفاية المنتهى م واذا اخذها كان اجازة منه للبيع ش اي واذا اخذ المشتري [illegible] اجازة منه للبيع الذي كان له فيه الخيار م بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها ش اي بخلاف ما اذا اشترى المشتري الدار الاولى والحال انه لم يرها م حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل ش اي خيار الرؤية م بصريح الابطال ش قبل وجود الرؤية لان بطلانه موقوف على وجود ما م فكيف بدلالته ش اي فكيف يبطل خيار الرؤية بدلالة الابطال لان ما لا يبطل بالصريح فبالدلالة اولى ان لا يبطل م ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى فله ان ياخذها دون الثانية ش يعني اذا اشترى وشرط الخيار ولها شفيع ثم بيعت دار اخرى بجنبها ثم حضر الشفيع فله ان ياخذ الاولى بالشفعة دون الثانية لانه انما يكون له الشفعة في الثانية

والشفعة تبتني عليه على ما مر واذا اخذها في الثلاث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لانه يثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وان بيعت دار الى جنبها والخيار لاحدهما فله الاخذ بالشفعة اما للبائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها وكذا اذا كان للمشتري وفيه اشكال اوضحناه في البيوع فلا نعيده واذا اخذها كان اجازة منه للبيع بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى له ان ياخذها دون الثانية

بسبب الجوار بالدار الاولى ولم يكن له جوار بالدار الاولى حين بيعت الثانية لانه ما كان يملكها حينئذ وانما حدث له جوار بعد ذلك وانما ياخذ الاولى بسبب لانه كان جارا حين بيعت الاولى اذا كان له دار اخرى بجنب الدار الثانية فحينئذ ياخذ الدارين جميعا بالشفعة م لانعدام ملكه في الاولى ش اي ملك الشفيع الذي معه في الدار الاولى م حين بيعت الثانية ش لانه انما يملك الان فلا يصير بها جارا للدار وشريكا من وقت العقد م قال ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها ش اي قال القدوري اي ابتاع اي اشترى فيها اي في الدار المشتراة شراء فاسدا ولا خلاف فيها للفقهاء وفي الذخيرة هذا اذا وقع البيع فاسدا في الابتداء اما اذا وقع صحيحا ثم فسد بقي حق الشفعة كما لو اشترى النصراني دارا بخمر فلم يتقابضا حتى اسلما او اسلم احدهما او قبض الدار ولم يقبض الخمر فان البيع يفسد وللشفيع ان ياخذها بالشفعة م اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد ش اي هو ثابت بالشرع بلا اختيار من الشفيع فلو ثبتت الشفعة مع ان الفسخ ثابت من جهة الشرع يكون الشارع امر بتقرير ما امر برفعه هذا مناقضة ظاهرة والشارع متعال عن مثل ذلك فان قلت ينبغي ان لا ينعقد البيع الفاسد اذ في انعقاده تقرير من الشارع هذا العقد مع انه امر برفعه فيكون تناقضا قلت تخلل بينهما فعل اختياري وهو اقدام البائع على البيع وجاز ان يوجد فعل حرام ويترتب عليه احكام كما اذا وطئ امراته في حالة الحيض يثبت نسب الولد مع حرمة الفعل وقلنا ان الملك لا يثبت في البيع الفاسد قبل القبض انه لو ثبت الملك يلزم على البائع تسليمه وهو مامور بنقضه فيلزم التناقض فيثبت الملك بالقبض لاضافة الملك الى فعل اختياري وهو القبض وقلنا ان الملك لا يثبت في البيع الفاسد قبل القبض يوجب القيمة دون الثمن لان وجوب الثمن يثبت ذلك العقد فيؤدي الى تقرير الفساد م وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز ش فان قلت بيع المشتري بالشراء الفاسد يصح وهو تقرير الفساد ايضا قلت التقرير ينضاف الى الشارع لانه هو السبب لهذا الحق ولا كذلك ثمة لانه ينضاف الى العبد م بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح ش حيث تجب الشفعة مع احتمال الفسخ م لانه ش اي لان المشتري م صار اخص به تصرفا ش يعني صار المشتري اخص بهذا البيع بالتصرف وان احتمل البيع الفسخ وانما اخص الان حق الفسخ له دون البائع فباعتبار كونه اخص تحقق الضرر للشفيع فتثبت له الشفعة بخلاف البيع الفاسد لان المشتري ممنوع من التصرف فلا يتضرر الشفيع فلا يثبت له الشفعة لثبوتها بخلاف القياس لدفع الضرر اشار اليه بقوله م وفي البيع الفاسد ممنوع عنه ش اي وفي البيع الفاسد المشتري ممنوع عن التصرف كما بينا [illegible] للفقهاء قال الاترازي وفي هذا الفرق نظر عندي لان [illegible] ان يقول [illegible] المشتري شراء فاسدا [illegible] ان لا يكون له التمكن قبل القبض [illegible] المشتري [illegible] التصرف [illegible] يترتب على المحظور من الاحكام كالوطي حالة الحيض فانه يحلل المراة [illegible] الاول ولا [illegible] وعدم تمكن البائع من نقضه ان لا يكون ممنوعا من التصرف نافذه م قال فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة ش اي قال القدوري [illegible] بالزيادة في المبيع كالبناء والغرس عند ابي حنيفة [illegible] البيع [illegible] وجبت الشفعة [illegible] م لزوال المانع ش وهو حق الفسخ للبائع وان اخذها المشتري مسجدا فبطل هذا الاختلاف وقيل [illegible] ان بيعت دار بجنبها ش ذكر هذه المسئلة تفريعا على مسئلة القدوري اي بجنب الدار المشتراة شراء فاسدا م وهي في يد البائع ش اي والحال ان الدار المشتراة في يد البائع ولم يسلمها الى المشتري م بعد فله الشفعة لبقاء ملكه ش اي فللبائع الشفعة لبقاء ملكه لانه لم يخرج عن ملكه بالبيع الفاسد م وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ش اي وان سلم البائع الدار المشتراة بالشراء الفاسد الى المشتري فالمشتري شفيعها اي للمشتري لا يقال في ذلك تقرير الفساد حيث اخذ الدار المبيعة بالشفعة بالدار المشتراة بالشراء الفاسد لانا نقول

لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية قال ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح لانه صار اخص به تصرفا وفي البيع الفاسد ممنوع عنه قال فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فله الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له

المشتري ليأخذ الدار الثانية بالشفعة فيتمكن من نقض المشتري شراء فاسدا مع عدم الفساد في التي اخذها بالشفعة بخلاف ما تقدم فانه
لو ثبت الشفعة فيه لانتقل الشراء الفاسد من المشتري الى الشفيع بوصف الفساد وفي ذلك تقريره فلا يجوز فان قيل الملك وان كان
للمشتري وهو يقتضي ثبوت حق الشفعة لكن المانع متحقق وهو بقاء حق البائع في الاسترداد فاثبت به حق الشفعة وهو المشتراة شراء
فاسدا فان بقاء ذلك منع للشفيع من اخذ المشتراة بالشراء الفاسد اجيب بان ذلك مجرد تعلق حق الغير وهو لا يمنع من الشفعة كقيام
حق المرتهن في الدار المرهونة فانه لا يمنع وجوب الشفعة للراهن اذا بيعت دار بجنبها وامتناع الشفيع من الاخذ في تلك المسئلة [illegible]
حق البائع في الاسترداد بل مع لزوم تقرير الفساد ولا تقرير ههنا على ما ذكرنا من تمكن المشتري من فسخ ما اشتراه شراء فاسدا م ثم ان
سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته ش اي ان سلم البائع الدار المبيعة بالبيع الفاسد الى المشتري قبل حكم القاضي بالشفعة
للبائع بطلت شفعة البائع لزوال ما كان يستحقها به كما اذا باع م ش اي كما اذا باع البائع الدار م قبل ان يسلم اخذه ش اي اخذ
بالشفعة للبائع م لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم [illegible] ش اي [illegible]
في ملك الشفيع بعد الحكم بها ليس بشرط م فبقيت المأخوذة بالشفعة على ملكه ش اي الدار المشفوعة بالشفعة م وان استردها البائع ش اي
الدار المبيعة بالبيع الفاسد م من المشتري قبل الحكم بالشفعة له ش اي للمشتري م بطلت ش اي شفعة المشتري صورته بيعت دار
بجنب الدار المشتراة بالشراء الفاسد والدار في يد المشتري وطلب الشفيع الشفعة ثم قبل الحكم استرد البائع الدار منه بطلت شفعته م لانقطاع ملكه
عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة ش ولا تثبت الشفعة للبائع لانه لم يكن في وقت بيع المشفوع جارا م وان استردها بعد الحكم ش
اي وان استرد البائع المبيعة بيعا فاسدا بعد حكم القاضي بالشفعة للمشتري م بقيت الثانية على ملكه ش اي الدار الثانية وهي التي اخذها
المشتري بالشفعة [illegible]
يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط م قال واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة ش اي [illegible]
واذا اقتسم الشركاء م لان القسمة فيها معنى الافراز ش وهو تمييز الحقوق م ولهذا يجري فيها الجبر ش [illegible]
شرعت الا في المبادلة المطلقة ش وهي المبادلة من كل وجه قال واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ش اي [illegible]
القدوري رحمه الله اذا اشترى رجل دارا فسلم الشفيع شفعته م ثم ردها المشتري ش اي الدار على البائع م بخيار رؤية او شرط او بعيب
ش اي او ردها بسبب عيب وجده فيها م بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه [illegible]
البائع م والشفعة في انشاء العقد ش اي الشفعة تثبت في انشاء العقد م ولا فرق في هذا ش [illegible]
هكذا صنفه اكثر الشراح وقال تاج الشريعة قوله ولا فرق [illegible] بالعيب [illegible]
قوله بقضاء قاض قيد لقوله او بعيب فقط فانه م بين القبض وعدمه ش حيث الحكم [illegible]
م وان ردها بالعيب بغير قضاء ش اي وان رد المشتري الدار على البائع بسبب [illegible] الشفعة
الشفعة ش وبه قال مالك واحمد في رواية وفي القديم قال الشافعي [illegible]
عاد الى المالك لزوال العقد وبه قال احمد في [illegible]
[illegible] في حق البائع والمشتري [illegible]
في حق ثالث [illegible]
على قوله لانه فسخ [illegible]

ان سلمها البائع قبل الحكم
بالشفعة له بطلت شفعته
كما اذا باع بعد ما اذا سلم
لان بقاء ملكه في الدار التي
يشفع بها بعد الحكم
بالشفعة ليس بشرط
فبقيت المأخوذة بالشفعة
على ملكه وان استردها البائع
من المشتري قبل الحكم
بالشفعة له بطلت
لانقطاع ملكه عن التي
يشفع بها قبل الحكم
بالشفعة وان استردها
بعد الحكم بقيت الثانية
على ملكه لما بينت
قال واذا اقتسم الشركاء
العقار فلا شفعة لجارهم
بالقسمة لان القسمة فيها
معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر
والشفعة ما شرعت الا في المبادلة
المطلقة قال واذا اشترى دارا
فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري
بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء
قاض فلا شفعة للشفيع لانه
فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه
والشفعة في انشاء العقد ولا فرق
في هذا بين القبض وعدمه
وان ردها بالعيب بغير قضاء
او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة
لانه فسخ في حقهما لولايتهما
على انفسهما وقد قصدا الفسخ
وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود
حد البيع وهو مبادلة المال بالمال
بالتراضي والشفيع ثالث

ثالث هو الشفيع م ومراده الرد بالعيب بعد القبض ش اي مراد القدوري رح من قوله ثم رد المشتري بعيب بقضاء قاض للرد بعد القبض لان الرد قبل القبض فسخ وان كان بغير قضاء وقال صاحب العناية قال الشارحون قوله ومراده اي مراد القدوري رح في قوله او بعيب بقضاء قاض الرد بالعيب بعد القبض وفيه نظر لان فيه يناقض قوله هناك ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه قلت لا تناقض لان تقييده يدل على ذلك يفهم بالتامل وهو قوله م لانه ش اي لان الرد بالعيب م قبله ش اي قبل القبض م فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء ش القاضي م على ما عرف ش في البيع م وفي الجامع الصغير ش انما ذكره استشهادا بالجامع الصغير وان كان تكرارا لكونها محتاجة الى التفسير على ما يجيء ولان في لفظه اختلاف الروايتين فحمل كل منهما فائدة على ما يأتي م ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية ش يروى قوله ولا خيار رؤية بكسر الراء عطفا على القسمة اشار اليه بقوله م وهو بكسر الراء ش اراد بكسر الراء لا خيار م ومعناه ولا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية لما بيناه ش يعني اذا اشترى دارا لم يرها وله شفيع فابطل شفعته ثم رد المشتري بخيار الرؤية لم تتجدد شفعة الشفيع لان هذا فسخ شاء البائع او ابى فلا يكون له شبه بالبيع لعدم التراضي بخلاف الاقالة ويروى بفتح الراء وضمها عطفا على الشفعة على اللفظ وعلى المحل وهذه الرواية منعها المصنف حيث قال م ولا تصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة في كتاب القسمة انه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان لخلل في الرضاء فيما يتعلق لزومه بالرضاء وهذا المعنى ش اي الخلل في الرضى م موجود في القسمة ش وتبع المصنف رح في ذلك فخر الاسلام البزدوي رح والصدر الشهيد حيث انكرا رواية الفتح واثبتها الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير فقال معناه لا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية في القسمة ايضا وانما لم يثبت في القسمة خيار رؤية لانه لا فائدة في رده كان له ان يطلب القسمة من ساعته فلا يكون في الرد فائدة وحمل فخر الدين قاضيخان رح في شرح الجامع الصغير رواية الفتح على ما اذا كانت التركة مكيلا او موزونا من جنس واحد فاقتسموا لا يثبت خيار الرؤية لانه لو رد القسمة بخيار الرؤية لاحتاج الى القسمة مرة اخرى فيقع في نصيبه عين ما وقع في المرة الاولى او مثله فلا يفيد خيار الرؤية اما لو كانت عقارا او شيئا اخر يفيد خيار الرؤية لانه لو رد بخيار الرؤية فاذا اقتسموا ثانيا ربما يقع في نصيبه الطرف الاخر الذي يوافقه فيكون مفيدا م والله سبحانه وتعالى اعلم ش م في الكافي وصحح شمس الائمة السرخسي الرواية بالنصب ايضا وقال

لا يثبت خيار الرؤية في القسمة سواء كانت القسمة بقضاء او برضاء وبه اخذ بعض المشائخ رح

م باب ما تبطل به الشفعة ش اي هذا باب في بيان ما تبطل به الشفعة واخره لان الابطال بعد الثبوت م قال ش اي القدوري رح م واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك ش اي والحال انه يقدر على ذلك الاشهاد حين العلم م بطلت شفعته لاعراضه عن الطلب ش اما اذا كان هناك مانع والظاهر انه ترك الاشهاد لا للاعراض فلا يسقط حقه كما اذا اشترى دارا والشفيع في بلد اخر وبينهما قوم يحاربون وهو لا يقدر على بعث الوكيل كان على شفعته وكذا لو كان بينهما نهر مخوف او ارض مسبعة فان قيل قد ذكر قبل هذا ان طلب الاشهاد ليس بلازم وقد ذكر في الذخيرة ان الاشهاد ليس بشرط وانما ذكر اصحابنا الاشهاد عند هذا الطلب في الكتب احتياطا ليمكن اثباته عند انكار المشتري فما وجه التوفيق بينهما اجيب بانه يحتمل ان يراد بالاشهاد نفس طلب المواثبة لان طلب المواثبة لا ينفك عن الاشهاد في حق علم القاضي وسمي هذا الطلب اشهادا بدليل ما ذكره من التعليل في حق ترك طلب المواثبة مثل ما ذكره من التعليل ههنا قلت اذا فسر الاشهاد بطلب المواثبة كما فسره تاج الشريعة رح كذا لا يرد السؤال المذكور فلا يحتاج الى الجواب م وهذا ش يعني اشتراط القدرة م لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة ش فالاعراض يتحقق عند القدرة حتى لو سمع وهو في الصلوة فترك طلب المواثبة فهو على شفعته وكما اذا اخذ فم الشفيع اخذ حين بلغه الخبر م وكذلك اذا اشهد في المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند العقار ش اراد به طلب المواثبة وترك طلب التقرير فانه يسقط شفعته ايضا م وقد اوضحناه فيما تقدم ش اشار به الى ما ذكره في

ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء ومعناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية لما بيناه ولا تصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة في كتاب القسمة انه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان لخلل في الرضاء فيما يتعلق لزومه بالرضاء وهذا المعنى موجود في القسمة والله سبحانه اعلم

باب ما تبطل به الشفعة قال

واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لاعراضه عن الطلب وهذا لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة وكذلك ان اشهد في المجلس ولم يشهد

قال فان صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ورد العوض كان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط

باب ما يبطل الشفعة م وان صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ش بالخلاف بين الائمة الاربعة م ورد العوض ش وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك رحمه الله لا يرد العوض لانه عوض ازالة الملك فيجاز اخذ العوض له عنه كالصلح عن القصاص م لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل ش يعني ان الشفيع ليس له ملك في المحل بل له حق التعرض بالملك فتسليم الشفعة يكون بترك العوض منه وهذا معنى قوله م بل هو مجرد حق التملك ش وهو حق التعرض للملك بخلاف القصاص لان لوليه ملكا متقررا الا ترى ان من عليه القصاص كالمملوك له في حق الاستيفاء ولهذا يجوز له الاستيفاء بدون المرافعة الى الحاكم م فلا يصح الاعتياض عنه ش يعني اذا كان ليس بحق متقرر في المحل لا يصح الاعتياض عنه لان حق الشفعة ثبت بخلاف [illegible] لدفع الضرر [illegible] في حق الاعتياض م ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط ش اي لا يتعلق اسقاط حق الشفعة بالجائز من الشرط وهو الذي ليس فيه ذكر [illegible] م فبالفاسد اولى ش وهو ما فيه ذكر المال تقريره انه لو قال الشفيع سقطت شفعتي فيما اشتريت حتى ان [illegible] الثمن في [illegible] الشرط جائز لانه يلائم [illegible] ما لم [illegible] سقوط الشفعة بهذا الشرط [illegible] وقوله اسقطت [illegible] التعليق سقوطه بالفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال وانه رشوة اولى وفي جامع قاضيخان اشتراط الملائم [illegible] ليس فيه ذكر المال لو قال سلمت شفعتك على ان تبيعها او تهبها او اجرتها او دفعتها مزارعة او معاملة واذا لو [illegible] الشفعة [illegible] والمنتهي بمال يسقط الشفعة بالاتفاق ولا يلزمه المال والفاصل بين الملائم وغيره ان ما كان فيه [illegible] الاشفع بمنافع الشفيع كالهبة [illegible] والتولية [illegible] فهو ملائم لان الاخذ بالشفعة يستلزمه وما لم يكن فيه ذلك كاخذ العوض فهو غير ملائم لا [illegible] والحاصل ان كل [illegible] يصح [illegible] من الشرط فالفاسد فيه يبطله كالبيع وما لا يتعلق بجائز بالتجارة [illegible] اسقاط الشفعة [illegible] ان لا يطلب الثمن في الفاسد فيه لا يبطله وهو الاعتياض فبقي الاسقاط صحيحا [illegible] من المعارض لانه [illegible] واسقاط الشفعة كذلك والشرط الفاسد لا يبطله [illegible] الشفعة [illegible] سلامة [illegible] فلان لا يوثر ما لم يسلم عن [illegible] كان [illegible] بطل الشرط [illegible] اسقاط الشفعة [illegible] الشرط بالفاسد منه لتبرئ الاولى يبطل الشرط [illegible] الانتقال [illegible] بالانا نقول [illegible] فيصح به الاستدلال وقال الاترازي كذا فيه نظر لان اسقاط حق الشفعة [illegible] الى ما قال محمد في الجامع الكبير لو قال للشفيع سلمت شفعتي هذه الدار ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره [illegible] ان كنت بعتها لنفسك وقد باعها لغيره فهذا ليس بتسليم وذلك لان الشفيع علق التسليم [illegible] بهذا التعليق [illegible] كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد بالرد وما كان اسقاطا محضا صح تعليقه بالشرط وما صح تعليقه بالشرط [illegible] تسليم [illegible] بتصحيح هذا [illegible] الوارد من قول الشيخ ابي معين النسفي في شرح الجامع الكبير حيث قال فيه [illegible] ان لا يبطل شفعته [illegible] لما ابطل حقه في الشفعة لشرط سلامة العوض [illegible] صح الكفيل [illegible] على مال حتى يبرأ من الكفالة لما لم يجب العوض لم تثبت البراءة [illegible] المال لا يصلح [illegible] كالخمر والخنزير [illegible] عن دم العمد [illegible] يقع الطلاق [illegible] القصاص [illegible] من المراد [illegible] لهذا [illegible] عن الكفالة بالنفس وكذلك على ما ذكره محمد في كتاب الشفعة من المبسوط وكتاب الكفالة والحوالة [illegible] رواية ابي حفص رضي الله عنه وعلى ما ذكر في الكفالة والحوالة على رواية ابي سليمان رضي الله عنه لا [illegible] الشفيع قد سقط العوض معنى فان الثمن سلم له فانه متى اخذ الدار بالشفعة [illegible] عليه الثمن [illegible] له الثمن فقد [illegible]

[illegible] عوض [illegible]

اى الكفالة انتهى ومن هذا الجواب يحصل الجواب عن النظر المذكور م وكذا لو باع شفعته بمال ش يعنى من البائع او المشترى تسقط شفعته بالاتفاق ولا يلزمه المال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فصار عبارة عن الاسقاط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها وهذا اذا باع من البائع او المشترى لانه اعراض عن الشفعة اما اذا باع عن الاجنبى يبطل العوض ولا تبطل الشفعة لانه تحقيق للشفعة وتقريرها كذا فى الجامع الكبير م لما بينا ش اشارة الى قوله ان حق الشفعة مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه م بخلاف القصاص لانه حق متقرر ش هذا جواب عما يقال حق الشفعة كحق القصاص فى كونه غير مال والاعتياض عنه صحيح فاجاب عنه بقوله بخلاف القصاص لانه حق متقرر والفاصل بين المتقرر وغيره ان ما يتغير بالصلح عما كان قبله فهو متقرر وغيره غير متقرر واعتبر ذلك فى الشفعة والقصاص فان نفس القاتل كانت مباحة فى حق من له القصاص وبالصلح حصل بالعصمة فى دمه فكان حقا متقررا واما فى الشفعة فان المشترى يملك الدار قبل الصلح وبعده على وجه واحد فلم يكن حقا متقررا م وبخلاف الطلاق والعتاق ش هذا جواب عما يقال حق الشفعة كحق الطلاق والعتاق فى كونهما غير مال فاجاب بقوله بخلاف الطلاق والعتاق م لانه ش اى لان كل واحد من الطلاق والعتاق م اعتياض عن ملك فى المحل ش تقريره ان الطلاق والعتاق ليسا بمال لكن للزوج ذلك فى المحل فيجوز الاعتياض عنه اما الشفيع فلا ملك له فى المحل بل له حق التملك ولهذا كان لولى الصغير ان يسقط الشفعة ولو كان له ملك لما جاز له ذلك م ونظيره ش اى نظير حق الشفعة م اذا قال للمخيرة اختاريني بالف ش يعنى اذا قال الزوج لامرأته اختارى نفسك ثم ندم فقال اختاريني بالف فان الحق يسقط ولا يجب المال فيكون التخيرة نظير حق الشفعة م او قال العنين لامرأته اختارى ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض ش لانه مالك لبضعها قبل اختيارها وبعده على وجه واحد فكان اخذ العوض اكل مال بالباطل وهو لا يجوز م والكفالة بالنفس فى هذا ش اى فى اسقاطها بعوض م بمنزلة الشفعة فى رواية ش اى فى رواية الكفالة والحوالة والشفعة والصلح من رواية ابى حفص يعنى اذا قال الكفيل بالنفس للمكفول له صالحنى على كذا بان تأخذه منى وتسقط ما لك من حق الطلب فصالحه ففيه روايتان م وفى رواية ش ذكرناه من الكتب يبطل الصلح ويعيد الخصومة ولا يلزم المكفول له شىء لان حق الكفيل فى الفعل وهو الطلب فلا يصح الاعتياض عنه م وفى اخرى ش اى فى الرواية الاخرى وهى رواية كتاب الصلح من رواية ابى سليمان رح م لا تبطل الكفالة ولا يجب المال ش فيحتاج الى الفرق بين الكفالة بالنفس وبين الشفعة والفرق ان الكفالة بالنفس حق قوى لا يسقط بعد ثبوتها الا بالاسقاط التام ولا يسقط الا بعد تمام الرضاء به ولهذا لا يسقط بالسكوت وانما تم رضاه بشرط اذا وجب له المال فاذا لم يجب لم يكن راضيا فاما سقوط الشفعة فليس يعتمد الاسقاط وتمام الرضاء بالاترى ان السكوت بعد العلم يسقطه م وقيل هذه رواية فى الشفعة ش اى رواية ابى سليمان رح فى الكفالة يكون رواية فى الشفعة ايضا حتى لا تبطل الشفعة بالصلح وقيل حاصله ان التنصيص فى الكفالة انها لا تسقط ولا تجب المال يكون مضافا الى الشفعة لعدم سقوطها وانه لا يجب المال م وقيل هى فى الكفالة خاصة ش اى رواية ابى سليمان رح اراد هذا الحكم يعنى عدم الوجوب وعدم السقوط يختص بالكفالة وقال الامام العتابى رح فى كتاب الشفعة فى شرح الجامع الكبير والكفيل اذا صالح المكفول له على دراهم على ان يبرئه من الكفالة فابرأه من الابراء فى رواية ابى حفص رح فى كتاب الكفالة ولا شىء له من الدراهم وفى رواية ابى سليمان رح لم يصح الابراء م وقد عرف فى موضعه ش فى المبسوط لانه التزام المال بمقابلة ما ليس بمال وهو سقوط حق الشفعة والبراءة عن المطالبة [illegible] صلح الشفيع مع المشترى على ثلاثة اوجه منها صالحه على اخذ نصف الدار بنصف الثمن [illegible] صالحه على [illegible] من الدار [illegible] الصلح باطل والتسليم باطل وله ان يأخذ [illegible] الوجه الثالث [illegible] من الشفعة فهو صحيح [illegible]

وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك فى المحل ونظيره اذا قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامرأته اختارى ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس فى هذا بمنزلة الشفعة فى رواية وفى اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه رواية فى الشفعة وقيل هى فى الكفالة خاصة وقد عرف فى موضعه

وفي المحيط لو طلب نصفها بالشفعة يبطل شفعته في الكل عند محمد وبه قال احمد وبعض اصحاب الشافعي وقال ابو يوسف لا يكون تسليما في الكل وبه قال
بعض اصحاب الشافعي وهو الاصح م قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي تورث عنه ش قال رضي الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة
اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته ش قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وصورته ان دارا بيعت ولها شفيع وطلب
الشفعة واثبتها بالطلبين ثم مات قبل الاخذ بالقضاء او تسليم المشتري اليه فاراد ورثته اخذها فليس لهم ذلك ولو كان الشفيع ملكها بالقضاء
او تسليم المشتري اليه ثم مات يكون ميراثا لورثته انتهى والاصل فيه ان الحقوق اللازمة تنتقل الى الورثة عنده سواء كانت مالية محضا
او لم تكن لان الوارث يقوم مقام المورث لكونه كحاجته وعندنا الشفعة بالملك وقد زال بالموت والذي يثبت للوارث حادث بعد البيع
وهو غير معتبر لاشتراط قيامه وقت البيع وبقاؤه الى وقت القضاء ولهذا لو ازاله باختياره بان باع سقط م وهذا ش اي
وهذا الخلاف بيننا وبينه م نظير الخلاف في خيار الشرط ش فعندنا لا يورث خيار الشرط وعنده يورث م وقد مر في البيوع ش في باب خيار الشرط
م ولانه بالموت يزول ملكه ش اي ولان الشفيع بموته يزول ملكه م عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه ش اي قيام الملك
م وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه ش اي فلا يستحقها بدون الشرط المذكور م وان مات
المشتري لم تبطل ش اي شفعة الشفيع م لان المستحق باق ش وهو الشفيع م ولم يتغير سبب حقه ش اي حق المستحق وهو الشركة
او الجوار م ولا يباع في دين المشتري ووصيته ش اي لا تباع الدار المشفوعة اذا مات المشتري وعليه دين يعني لا يقدم دين المشتري
ووصيته على حق الشفيع لان حقه مقدم على حق المشتري فكان مقدما على حق من يثبت حقه من جهته وهو الغريم والموصى له فان قيل
ينبغي ان يباع بدينه لان تعلق حق الغريم بالدار بعد موت المديون فثبت حق الشفيع اكد لانه في المالية اخيرا اذا تقدم على الاخر تقدم
على الموصى له المتأخر عن الغريم م ولو باعه القاضي او الوصي ش اي ولو باع القاضي الدار المشفوعة او وصيه في دين المشتري الميت
وذكر الضمير باعتبار المشفوع م او اوصى المشتري فيها بوصية ش اي في الدار المشفوعة بان اوصى بها او ببعضها لاحد م فللشفيع ان يبطله ويأخذ
الدار لتقدم حقه ش اي ان يبطل بيع القاضي او بيع وصي المشتري وكذا يبطل وصيته في الدار لتقدم حق الشفيع على حق المشتري فان قيل بيع القاضي
حكم منه فكيف ينقض لانه قضاء منه بخلاف الاجماع للاجماع على ان الشفيع حق ينقض تصرف المشتري فلا يكون نافذا ولهذا لو جعل المشتري
الدار مسجدا او مقبرة نقض الشفيع ما صنع لتقدم حقه وبه قالت الثلاثة وعن الحسن واحمد في رواية فيما وقفه المشتري او جعله مسجدا ابطل
الشفيع لان الشفعة انما تكون في المملوك وقد خرج هذا عن كونه مملوكا قلنا حق الغير منع صيرورته مسجدا او وقفا لان المسجد ما اخلص لله ومع
تعلق الغير لا يخلص في الابتداء م ولهذا ش اي ولتقدم حق الشفيع على حق المشتري م ينقض تصرفه في حيوته ش اي تصرف المشتري
مثل بيعه وهبته واجارته ونحوها م قال واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته ش اي قال القدوري وانما قال
م لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ش اي سبب الاستحقاق وهو اتصال الملكين وقد زال قبل التملك م ولهذا
ش اي ولكون زوال السبب مبطلا م يزول به ش اي بالبيع م وان لم يعلم ش اي الشفيع م بشراء المشفوعة ش اي
بشراء الدار المشفوعة لان العلم بالمسقط ليس بشرط لصحة الاسقاط وبه قال الشافعي في وجه ومالك واحمد في رواية قالوا في رواية اخرى
لا يسقط م كما اذا سلم صريحا ش اي كما تسقط الشفعة اذا سلم الشفيع الشفعة صريحا فان قيل يشكل بما اذا ساوم الشفيع المشتري او سأله
ان يوليه اياها او يستأجرها منه فان ذلك تسليم الشفعة دلالة والعلم بالشفعة شرط فيها فينبغي ان لا يشترط في البيع اجيب بان المساومة
والاجارة لم يوضعا للتسليم وانما يسقط بها الدلالة على رضى الشفيع والرضى بدون العلم غير متحقق بخلاف التسليم الصريح والابراء
وبيع ما يشفع به فلم يوضع للتسليم وقد ذكرتم انه يبطلها بخلافه وان لم يعلم واجيب بان بقاء ما يشفع به شرط الى وقت القضاء بالشفعة

قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي تورث عنه قال رضي الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولانه بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه وان مات المشتري لم تبطل لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين المشتري ووصيته ولو باعه القاضي او الوصي او اوصى المشتري فيها بوصية فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حيوته قال واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعة كما اذا سلم صريحا

وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط فكان كالموضوع له في قوة الدلالة م او ابرأه عن الدين وهو لا يعلم ش اي او ابرأ رب الدين المديون والحال انه لم يعلم بدينه يصح الابراء لانه اسقاط كما لو سلم الشفعة صريحا وهو لا يعلم المشفوعة ويوجب الشفعة وقال تاج الشريعة يعني ابرأه لانسانا وهو لم يعلم بانه غريمه ثم علم بذلك لا يسقط الدين وفي شرح الكافي رجل باع دارا ورضي الشفيع ثم جاء يعني انه لم يعلم انه حدها الى موضع كذا وظن انها اقرب او البعد ويدعي شفعته حين علم قال لا شفعة له لان صحة التسليم لا يتوقف على كون الدار معلومة لصحة الابراء في الديون لا يتوقف على العلم بمقداره فمتى صح التسليم كان نادما في لعدا التسليم فلا يسمع م وهذا ش اي الحكم المذكور م بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار له لانه يمنع الزوال ش اي لان خيار المشتري يمنع زوال ما له م فبقي الاتصال ش وهو السبب فلا يسقط شفعته ولو باع بعض داره شائعا فله الشفعة بالباقي وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية وكذا لو باع بعضه مقسوما وذلك الذي يلي المبيعة لان الجوار قائم وان كان مما يلي المبيعة بطلت شفعته لزوال الجوار م قال ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ش اي قال القدوري ان وكيل البائع اذا باع الدار والحال انه هو الشفيع فلا شفعة له م ووكيل المشتري اذا ابتاع ش اي اذا اشترى م فله الشفعة ش اي فللمشتري وهو الشفيع الشفعة م والاصل ش اي الاصل في هذين الفصلين م ان من باع ش م هو وكيل البائع م او بيع له ش اي او ان من بيع الاصل وهو الموكل فلا شفعة له وفي الكل واحد منهما وقال الشافعي واحمد له الشفعة سواء كان وكيل البائع او وكيل المشتري لان حقوق العقد ترجع الى الموكل فيما عمل لغيره لا يسقط حقه الثابت شرعا وقال بعض الشافعية والقاضي الحنبلي كمذهبنا وقال بعض الشافعية ان كان وكيل المشتري تعلقت شفعته دون وكيل البائع وكذا لو باع وشرط الخيار لغير المشتري وهو الشفيع فاجاز الشفيع بطلت شفعته عندنا [illegible] م ومن اشترى ش [illegible] م وهو وكيل المشتري م او ابتيع له ش اي اشتري لاجله بان اشترى المضارب بمال المضاربة ورب المال شفيعها م فله الشفعة ش اي [illegible] واحد منهما [illegible] بيان ذلك ان صاحب الدار وكل شفيع الدار بالبيع فباعها فلا شفعة له لانه هو الذي باع ولو ان مضاربا [illegible] من المضاربة ورب المال شفيعها بدار له [illegible] فلا شفعة له لانه بيع لاجله [illegible] لا يملك [illegible] البيع ولو كان المشتري [illegible] شفيع الدار اشتراها فاشتراها فيها الشفعة الاخرى انه لو اشترى دارا لنفسه وهو الشفيع [illegible] الشفعة حتى لو جاء شفيع مثله اخذ منه النصف [illegible] ولو جاء شفيع دونه فلا شفعة له وكذلك لو اشترى المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها كان له ان ياخذها بالشفعة لانه اشتري له ومن اشترى او اشتري له فلا يبطل شفعته م لان الاول ش [illegible] وهو وكيل البائع الذي هو الشفيع م باخذ المشفوعة ش اي باخذ الدار المشفوعة يعني اذا اراد ان ياخذ بسبب الشفعة م يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع فلا يجوز ش لان الاخذ بالشفعة ضرب شراء وكونه مشتريا بنفسه الآخر كونه بائعا [illegible] نقض ما تم به [illegible] المشتري لا ينقض شراؤه ش اي المشتري في الفصل الثاني وهو الذي اشترى بالوكالة [illegible] لا ينقض شراؤه م بالاخذ بالشفعة ش لانه ليس فيه نقض ما تم من جهته م لانه ش [illegible] الشفعة م مثل الشراء ش لما قلنا انه ضرب شراء فلا نقض فيه فافهم م وكذلك ش اي كونه [illegible] م لو ضمن [illegible] حتى لو ضمن المشتري [illegible] الاستحقاق [illegible] البائع وهو الشفيع ش اي [illegible] انه هو الشفيع م فلا شفعة له ش لان تمام البيع انما كان من جهته حيث لم يرض المشتري [illegible] الاخذ بالشفعة سعيا في نقض ما تم من جهته فلا يجوز وقال في الجامع الكبير رجل اشترى دارا على ان يضمن الشفيع الثمن عن المشتري او ضمن المشتري الدرك او شرط [illegible] للشفعة [illegible] البيع فهذا كله [illegible] الشفعة وقال الشيخ ابو المعين [illegible] شرح الجامع الكبير [illegible] الشفيع [illegible] المشتري والشفيع [illegible] وقبل في المجلس تقرر البيع بهذا الشرط استحسانا والقياس انه لا يجوز وذكر محمد القياس [illegible]

قال ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة والاصل ان من باع او بيع له لا شفعة له ومن اشترى او ابتيع له فله الشفعة لان الاول باخذه المشفوعة يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشتري لا ينقض شراؤه بالاخذ بالشفعة لانه مثل الشراء وكذلك لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له

الابرو عن الدين وهو لا يعلم به صح هذا بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار له لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال

من المبسوط انما الاشفعۃ [illegible] کالبائع من وجہ وکان المشتری من وجہ [illegible] الوکیل لا یبیع من صاحبہ [illegible] کالبائع
المشتری [illegible] من وجہ لان الشراء لہم [illegible] کالبائع [illegible] بالثمن [illegible] المشتری [illegible]
[illegible] من الشفعۃ [illegible] ای لا یثبت [illegible] کل [illegible] من الشفیع ان
[illegible] ای الی القضاء [illegible] البیع والشفعۃ [illegible] القضاء [illegible] البیع [illegible] من جہۃ الشفیع
الشفیع اذا کان [illegible] المشتری والثمن [illegible] من وجہ [illegible] الشفعۃ [illegible] الی القضاء من وجہ [illegible]
ھم وکذلک اذا باع وشرط الخیار لغیرہ ش ای وکذلک لا شفعۃ اذا باع رجل وارد وشرط الخیار لغیرہ وھو الشفیع ھم فامضی الشرط الخیار
البیع وھو الشفیع ش ای والحال ان المشترط الخیار ھو الشفیع ھم فلا شفعۃ لہ لان البیع تم بامضائہ ش ای فاذا طلب بالشفعۃ یکون
ساعیا فی نقض ما تم من جہتہ فلا یجوز ھم بخلاف جانب المشروط لہ الخیار من جانب المشتری ش یعنی لو شرط المشتری الخیار لغیرہ وھو الشفیع
فامضی البیع لا تبطل شفعتہ لکن اذا طلبھا قبل الامضاء لانہ لا یکون ساعیا فی نقض ما تم من جہتہ بل اخذہ بالشفعۃ مثل الشراء منہ ھم

فصل

ما مر ھم قال واذا بلغ الشفیع انھا بیعت بالف درھم فسلم ش اے قال القدوری رحمہ اللہ اذا بلغ الشفیع ان الدار بیعت بالف درھم فسلم
ش الشفعۃ ھم ثم علم انھا بیعت باقل ش ای من الالف تقدیرہ لانہ لو علم انھا بیعت باکثر سقطت شفعتہ کما علم لان الرضی بالتسلیم لف
رضی بالتسلیم باکثر منہ ذکرہ فی المبسوط وبہ قالت الثلاثۃ وقال ابن ابی لیلی لا شفعۃ لہ فی الوجہین ھم او بحنطۃ او شعیر قیمتھا الف او
اکثر ش ای ثم علم انھا بیعت بحنطۃ او شعیر قیمۃ کل منھما الف او اکثر من الف وقال السغناقی تقییدہ بقولہ قیمتھا الف او اکثر غیر مفید فانہ
لو کان قیمتھا اقل مما اشتری من الدراھم کان تسلیمہ باطلا ایضا لان اطلاق ما ذکرہ فی المبسوط والایضاح دلیل علیہ حیث قال فیھا
وکذلک لو اخبر ان الثمن عبد او ثوب ثم ظہر انہ کان مکیلا او موزونا فھو علی شفعتہ ولم یتعرض ان قیمۃ الکیل او الموزون اقل
من قیمۃ الذی اشترا بہ او اکثر وبھذا استدل فی الذخیرۃ وقال فلو اخبر ان الثمن شیئ من ذوات القیم فسلم ثم ظہر انہ کان مکیلا او
موزونا فھو علی شفعتہ انتہی وبہذا یکشف کثیرا لان التسلیم اذا لم یصح فیما اذا ظہر الثمن اکثر من المسمی فلان لا یصح اذا ظہر اقل کان اولی
ھم فتسلیمہ باطل ولہ الشفعۃ لانہ انما سلم لاستکثار الثمن فی الاول ش ای فیما بلغہ انھا بیعت بالف ثم علم انھا بیعت باقل ھم او لتعذر الجنس
الذی بلغہ ش ای او انہ انما سلم لتعذر الجنس الذی بلغہ ھم والتیسیر فیما بیع بہ ش بان کان دھنا لانہ متیسر علیہ او اوزن انحطۃ
او یتیسر علیہ اداء الدراھم ھو ایسر ھم فی الثانی ش ای فیما اذا بلغہ انھا بیعت بالف ثم علم انھا بیعت بحنطۃ او شعیر
ھم اذ الجنس مختلف ش لان الدراھم غیر الحنطۃ والشعیر وکذا الحنطۃ غیر الشعیر فان قلت الشفعۃ من قبیل الاسقاط وانہا لا تتوقف
والغایت ھنا ھو الرضی قلت الاسقاط لا یتحقق الا بعد وجود البیع وما وجد البیع الذی سلم الشفعۃ فیہ لانہ سلم البیع بالالفین والبیع
بالالف غیرہ ولان التسلیم خرج جوابا للاختیار والکلام متی خرج جوابا یکون کالمعاد فی الجواب فصار تقدیرہ ان کان البیع کما قلت
سلمت الشفعۃ والا فلا فکان مقیدا بہ فلا یثبت بدونہ ھم وکذا کل مکیل او موزون او عددی متقارب ش ای وکذا الحکم
فی کل مکیل بان بلغہ انھا بیعت بالف او بیعت بحنطۃ ثم علم انھا بیعت بکیل مثلا قیمتہ الف او اکثر فانہ علی شفعتہ وکذا فی کل موزون
بان بلغہ انھا بیعت بالف درھم او بیعت بقنطار من العسل مثلا ثم علم انھا بیعت بقنطار من الزیت مثلا قیمتہ الف اکثر فانہ علی
شفعتہ وکذا فی کل عددی متقارب بان بلغہ بانہ باعھا بالف ثم علم انھا بیعت لا بجوز او بیض قیمتہ الف او اکثر فانہ علی شفعتہ ھم
بخلاف ما اذا علم انھا بیعت بعرض قیمتہ الف او اکثر ش یعنی اذا بلغ الشفیع انھا بیعت بالف درھم فسلم الشفعۃ ثم علم انھا بیعت
بعبد قیمتہ الف او اکثر کان تسلیمہ صحیحا ھم لان الواجب فیہ ش ای فی العرض ھم القیمۃ وھی دراھم او دنانیر ش فصار کما لو

وکذلک اذا باع وشرط الخیار لغیرہ فامضی البیع [illegible] لانہ الحیا [illegible] البیع [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] من جانب المشتری

فصل

قال واذا بلغ الشفیع انھا بیعت بالف درھم فسلم ثم علم انھا بیعت باقل او بحنطۃ او شعیر قیمتھا الف او اکثر فتسلیمہ باطل ولہ الشفعۃ لانہ انما سلم لاستکثار الثمن فی الاول او لتعذر الجنس الذی بلغہ والتیسیر فیما بیع بہ فی الثانی اذ الجنس مختلف وکذا کل مکیل او موزون او عددی متقارب بخلاف ما اذا علم انھا بیعت بعرض قیمتہ الف او اکثر لان الواجب فیہ القیمۃ وھی دراھم او دنانیر

[illegible] الف [illegible] اكثر من ذلك [illegible] الاسلام وفي الذخيرة ولو ظهر ان الثمن شيء من ذوات القيم
[illegible] من ذوات الامثال [illegible] الثمن [illegible] على شفعته من غير فصل قال شيخ الاسلام
[illegible]
[illegible]
[illegible] الشفعة [illegible] ولو كان على العكس بان اخبر ان الثمن [illegible] ذلك من الاشياء التي
[illegible] جواب محمد انه على شفعته من غير فصل [illegible] محمول على ما اذا كان
[illegible] او اكثر فلا شفعة له وبعضهم قالوا هذا جواب صحيح على الاطلاق بخلاف المسئلة المتقدمة لانه وان كان
[illegible] الشفعة [illegible] ذلك لان التقويم بالظن يكون [illegible] اذا كان الثمن
دراهم وهو ان يخبر انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثر ش يعني وان ظهر انها بيعت بدنانير قيمتها الف درهم فيما اذا
اخبر انها بيعت بعوض قيمته اكثر من الف هم وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس ش يعني بين الدراهم والدنانير وهذا اصل المقابل
فيهما وبه قالت الثلاثة هم ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية ش بدليل تكميل نصاب احدهما بالآخر والمكره بالبيع بالدراهم يكون مكرها
على البيع بالدنانير ورب الدين اذا ظفر بدنانير المديون وحقه الدراهم له ان يأخذ [illegible] اذا صارت دنانير محل بين رب المال
كما لو صارت دراهم وانما اعتبر جنسين في حق الربوا حتى جاز بيع احدهما بالآخر متفاضلا لان الربوا لا يجري باعتبار الثمنية بل اعتبار
الوزن والجنس وهما مختلفان في هذا الوجه حقيقة ولهذا لا يجري الربوا بين الدراهم والحديد وان وجد الاتحاد من حيث الوزن
وذكر في الاسرار خلاف ابي يوسف فقال تبطل شفعته عند ابي يوسف استحسانا خلافا لهما وفي الذخيرة جعل قول ابي حنيفة رحمه الله
مثل قول زفر وقول ابي يوسف كما ذكر في الكتاب هم قال واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ش اي
قال الشافعي [illegible] وبه قال الشافعي في وجه لا شفعة له واختاره الاول في شرح الوجيز هم ولو علم ان المشتري
هو مع غيره ش اي لو علم الشفيع ان المشتري فلان مع غيره بان علم انه زيد وعمرو وقد كان ترك لاجل زيد هم فله ان يأخذ نصيب
غيره ش اي غير فلان وهو عمرو هم لان التسليم لم يوجد في حقه ش اي في حق الغير وعند الشافعي رحمه الله واحمد لا تبطل شفعته اصلا
في نصيبه ولا في نصيب غيره هم ولو بلغه شراء النصف ش اي ولو بلغ الشفيع ان نصف الدار بيع هم فسلم ثم ظهر شراء الجميع ش اي
جميع الدار هم فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة ش اي لان تسليم شفعته كان لاجل ضرر الشركة ولا شركة ههنا
فكانت له الشفعة في جميع الدار هم وفي عكسه ش وهو ان يخبر بشري الكل فظهر شري النصف هم لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم
في الكل تسليم في ابعاضه ش بفتح الهمزة جمع بعض اي تسليم الشفعة في كل الدار تسليم في جميع اجزائها فلا تبقى له شفعة واحترز
بقوله في ظاهر الرواية عن رواية الحسن بن زياد فانه روى عن ابي يوسف رحمه الله انه قال فله الشفعة في هذه الصورة كما
في الصورة المذكورة وبه قال الشافعي واحمد لجواز ان يكون تسليم الكل لعدم قدرته على الثمن وقد تمكن على البعض بخلاف
ما اذا سلم في البعض لان العجز عن اداء البعض عجز عن اداء الكل بالطريق الاولى وفي الذخيرة فلو ظهر انه اشترى النصف لا شفعة
له كذا قال شيخ الاسلام هذا الجواب محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان اخبر انه اشترى النصف بالف
اما لو ظهر انه اشترى النصف بخمسمائة يكون على شفعته

هم فصل

ش هذا بيان الحيل التي تبطل بها الشفعة وهو محتاج اليه لان الشفيع ربما يكون فاسقا متعديا او ظالما متعديا

[illegible] بيعت بدنانير
قيمتها الف
فلا شفعة له
وكذا اذا كانت
اكثر وقال زفر
له الشفعة
لاختلاف الجنس
ولنا ان الجنس
متحد في حق الثمنية
قال واذا قيل له
ان المشتري فلان
فسلم الشفعة
ثم علم انه غيره فله الشفعة
لتفاوت الجوار
ولو علم ان المشتري
هو مع غيره فله
ان يأخذ نصيب غيره
لان التسليم لم يوجد
في حقه ولو بلغه
شراء النصف فسلم
ثم ظهر شراء الجميع
فله الشفعة لان التسليم
لضرر الشركة
ولا شركة وفي عكسه
لا شفعة في ظاهر
الرواية لان التسليم
في الكل تسليم
في ابعاضه

فصل

فیحتاج الی الاجتناب عن جواره م قال ش ای القدوری م واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها فی طول الحد الذی یلی الشفیع فلا شفعۃ له لانقطاع الجوار وہذا حیلۃ ش ای فی اسقاط الشفعۃ م وکذا اذا وہب منه ہذا المقدار وسلمه الیه ش وکذا لا شفعۃ له اذا وہب منه ای من فلان ہذا المقدار ای قدر ذراع فی طول الحد الذی یلی الشفیع وسلمه الیه ای الی الموہوب له مع طریقه حتی یصح الہبۃ لان ما وہب مقدر معین مع الطریق وان کان شائعا الا انه لا یحتمل القسمۃ وہبۃ المشاع فیما لا یحتمل جائزۃ فیصیر شریکا فی الطریق ثم یبیع بقیۃ الدار منه بثمن الکل م لما بینا ش اشارۃ الی قوله لانقطاع الجوار م قال وان ابتاع منها سهما بثمن ش ای قال القدوری وان اشتری من الدار سهما بثمن معین م ثم ابتاع بقیتها ش ای ثم اشتری بقیۃ الدار م فالشفعۃ للجار فی السهم الاول دون الثانی لان الشفیع جار فیهما الا ان المشتری فی الثانی شریک [illegible] علیه ش لان المشتری حیث اشتری الثانی کان هو شریکا لانه لما اشتری الجزء الاول صار شریکا للبائع فکان عند [illegible] الباقی شریکا [illegible] وحق الشفعۃ تثبت عند الشراء وهو عند ذلک شریک فکان مقدما علی الجار م قال القدوری [illegible] قال [illegible] وان کان المشتری للنصف الثانی غیر المشتری للنصف الاول فلم یخاصمه فیه حتی اخذ الجار النصف الاول [illegible] النصف الثانی من المشتری الاول لان الملک للمشتری الاول زال عن النصف قبل ان [illegible] الشفعۃ [illegible] فاستحق النصف الثانی بالجوار کما استحق الاول م وان اراد الحیلۃ ش [illegible] الابطال لان فی الاول لیس للجار ان یاخذ لان مقدار ذراع من طول [illegible] مثلا ش ای اشتری السهم الواحد من الدار وهو السهم الذی یلی الشفیع [illegible] وابتاع الباقی من الدار بباقی الثمن وهو الف درهم تفسیره ما قال [illegible] عشرۃ مثلا باکثر من الثمن ثم یبیع تسعۃ اعشارها ببقیۃ الثمن حتی ان [illegible] له الشفعۃ فی تسعۃ الاعشار لان المشتری حین اشتری التسعۃ اعشار [illegible] لان الشریک اولی منها ولا یحتال بها للشریک لان الشفیع اذا کان شریکا [illegible] الثمن وان کانت الدار للصغیر فان بیع العشر منها بکثیر الثمن [illegible] باقل من قیمته قدر ما لا یتغابن الناس فیه لا یجوز فیکون فی ہذه الحیلۃ [illegible]

وقد یجوز ان یحتال بہذه الحیلۃ فی دار الصغیر وہو ان یبیع [illegible] قیمته ثم یبیع بقیۃ الدار بمثل ثمنه فانما تثبت له الشفعۃ فی الجزء الاول [illegible] شریکا فانه یاخذ نصف البقیۃ بنصفه م وان ابتاعها بثمن ثم دفع الیه ثوبا عوضا عنه فالشفعۃ بالثمن دون الثوب ش ہذا لفظ القدوری ایضا ای وان اشتری [illegible] عقد آخر ش ای لان دفع الثوب عن الثمن عقد آخر [illegible] الدار [illegible] فتکون الشفعۃ [illegible] الثوب لان الشفعۃ تثبت بمثل الثمن الذی بیعت الدار [illegible] الشفیع بالمسمی حال [illegible] قال [illegible] ش ای قال صاحب الہدایۃ [illegible] حیلۃ [illegible] یعنی [illegible] بخلاف الحیلتین [illegible]

قال واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها فی طول الحد الذی یلی الشفیع فلا شفعۃ له لانقطاع الجوار وہذه حیلۃ وکذا اذا وہب منه ہذا المقدار وسلمه الیه لما بینا قال واذا ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقیتها فالشفعۃ للجار فی السهم الاول دون الثانی لان الشفیع جار فیهما الا ان المشتری فی الثانی شریک فیتقدم علیه [illegible] باع [illegible] بالثمن [illegible] والباقی بالباقی [illegible] بثمن [illegible] دفع الیه ثوبا عوضا [illegible] فالشفعۃ بالثمن دون الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار قال [illegible] وہذه حیلۃ اخری تعم الجوار والشرکۃ

فيباع باضعاف قيمته ويعطى بها هذا الثوب بمقدار قيمته الا انه لو استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير

قال ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف رحمه الله وتكره عند محمد رحمه الله

الى آخره وبقوله وان ابتاع منها سهما ثم ابتاع بقيتها الى آخره فانها حيلة تبطل حق الجار لا الشريك ثم بين المصنف رحمه الله حيلة فيه والحيلة بقوله هم فيباع باضعاف قيمته ش اي يباع المبيع باضعاف قيمة المبيع هم ويعطى بها ثوبا بقدر قيمته ش اي ثم يعطى المشتري بمقابلة ما وجب عليه من اضعاف قيمته ثوبا يكون ذلك الثوب بقدر قيمة المبيع في الواقع بيانه ان يباع المبيع باضعاف قيمة المبيع ذلك ما ذكره في شرح الطحاوي ان يبيعها بما يساوي الفا بالفين وينقد من الثمن الف درهم الا عشرة دراهم ثم يبيع بالف وعشرة عرضا يساوي عشرة دراهم فحصلت الدار للمشتري بالف درهم في الحاصل ولكن الشفيع لا يأخذها الا بالفي درهم والافضل للبائع ان يجعل مكان العرض دينارا يساوي عشرة دراهم هذا هو الاحوط حتى ان الدار لو استحقت عن يد المشتري يرجع على البائع بمثل ما اعطاه لانه يبطل الصرف بالاستحقاق وهذه الحيلة تجري في الشفعة وكان يا ما بقيته الثمن عرضا سوى الذهب يساوي عشرة دراهم كما ذكرنا فعند الاستحقاق يرجع المشتري على البائع بالفي درهم ويكون فيه ضرر على البائع هم الا انه ش استثنى عن قوله ثم ابتاع والشركة او من قوله وهذا اخرى اعني انها حيلة عامة الا ان فيها وهم وقوع الضرر على البائع على تقدير ظهور المستحق فيستحق الدار وهو معنى قوله هم لو استحقت المشفوعة ش اي الدار المشفوعة هم يبقى كل الثمن على مشتري الثوب ش وهو بائع الدار هم لقيام البيع الثاني فيتضرر به ش اي يتضرر بائع الدار برجوع مشتري الدار عليه بكل الثمن الذي هو اضعاف قيمة الدار وذلك لان باستحقاق الدار تبطل المبايعة التي جرت بين مشتري الدار وبائعها والثوب فيثبت باستحقاق الدار لمشتريها الرجوع على البائع بثمن الدار وثمنها ما يكون مذكورا في العقد الاول فيتضرر بذلك البائع هم والاوجه ش يعني الوجه في هذه المسئلة ان لا يتضرر بائع الدار هم ان يباع بالدراهم الثمن دينار ش يعني الصارف وقوله الثمن بالجر صفة للدراهم وقوله دينار بالرفع مسند الى قوله يباع مفعول ناب عن الفاعل هم حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف ش وهو بيع الدينار بالدراهم الثمن هم فيجب رد الدينار لا غير ش اي يجب على البائع رد الدينار الذي وقع به الصرف لا غير بيان ذلك ما ذكره في قاضيخان ان يبيع الدار بعشرين الفا واذا اراد ان يبيعها بعشرة الاف درهم ثم يقبض تسعة الاف درهم وخمسمائة ويقبض بالباقي عشرة دنانير او اقل او اكثر ولو اراد الشفيع ان يأخذ بالعشرين الفا فلا يرغب في الشفعة ولو استحقت الدار لا يرجع المشتري بعشرين الفا بل يرجع بما اعطى لانه استحقت الدار ظهر انه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كما لو باع العقار بالدراهم التي للمشتري على البائع ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين فانه يبطل الصرف هم قال ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف رحمه الله ش اي قال القدوري اعلم ان الحيلة في هذا الكتاب اما ان يكون للدفع بعد الوجوب او للدفع فالاول مثل يقول المشتري للشفيع انا اوليها لك فلا حاجة لك في الاخذ فيقول نعم فيسقط به الشفعة وهو مكروه بالاجماع والثاني مختلف فيه قال بعض المشائخ غير مكروه عند ابي يوسف ومكروه عند محمد وهو الذي ذكره في الكتاب وقال في شرح الطحاوي وقيل ان الاختلاف في الحيلة لابطال قبل الوجوب فاما بعد الوجوب فمكروه بالاجماع وقال في الواقعات الحسامية في ابطال الشفعة على وجهين اما ان كانت بعد ثبوت وقبل الثبوت ففي الوجه الاول مكروه بالاتفاق نحو ان يقول المشتري للشفيع اشتره مني وما اشبه ذلك لانه ابطال لحق واجب وفي الوجه الثاني لا بأس به سواء كان الشفيع عدلا او فاسقا هو المختار لانه ليس بابطال ومن هذا الجنس ثلاث مسائل احدها هذه والثانية الحيلة في منع وجوب الزكوة والثالثة الحيلة لدفع الربوا بان باع مائة درهم وفلسا بمائة وعشرين درهما وقال الخصاف في اول كتاب الحيل لا بأس بالحيل فيما يحل ويجوز واما الحيلة لشيء تخلص به الرجل من الحرام ويخرج الى الحلال فما كان من هذا ونحوه فلا بأس به وانما يكره من ذلك ان يحتال الرجل في حق الرجل حتى يبطله او يحتال في باطل حتى يموهه او يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة هم وتكره عند محمد ش وبه قال الشافعي وعند احمد بالحيلة لا يسقط الشفعة

في صورة الموهوب او جهالة الثمن يأخذ بثمن المثل لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الخديعة قلنا الحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع
بالآية والحديث وان كان الغير يتضرر به في ضمنه فكيف اذا لم يتضرر لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولا يجب الحيلة ما دفعناه
ش اي الضرر م ولابي يوسف انه منع عن اثبات الحق ش اي لان التحيل منع عن وجوب الحق عليهم فلا يعد ضررا م ش فلا يكره
كما لا يكره الحيلة في اسقاط الربوا م وعلى هذا الخلاف ش المذكور بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله م الحيلة في اسقاط الزكوة ش
فعند ابي يوسف رحمه الله لا يكره وعند محمد يكره وقيل الفتوى على قول ابي يوسف في الشفعة وعلى قول محمد في الزكوة والله سبحانه وتعالى اعلم

م مسائل متفرقة

ش ارتفاع مسائل على انه خبر مبتدا محذوف اي هذه مسائل وانما منع التنوين لانه على صيغة منتهى الجموع
كمساجد ودراهم ومتفرقة بالرفع صفته ويجوز النصب على تقدير خذ مسائل متفرقة او هاك او نحوهما ولم يذكر محمد رحمه الله في
الجامع الصغير من مسائل الشفعة الا هذه المسائل م قال واذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم ش
اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في خمسة نفر اشتروا من رجل دارا وانا شفيعها فاراد ان يأخذ
نصيب احدهم قال له ذلك فان اشترى واحد من الخمسة لم يكن للشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم دون بعضهم انتهى وذكر في جميع [illegible]
م وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها او تركها ش وبه قال مالك والقاضي الحنبلي والشافعي في وجه وقال الشافعي في الاصح له ان يأخذ
حصة احدهم وبه قال احمد كما في الفصل الاول لا خلاف في الفصل الاول م والفرق ش بين الفصلين م ان في الوجه الاول يأخذ البعض
تفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به ش اي بتفرق الصفقة عليه م زيادة الضرر ش وهي زيادة ضرر التشقيص [illegible]
اخذ الملك منه ضرر وضرر التشقيص زيادة على ذلك والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل فلا تشرع [illegible] دفع ضرر الدخيل
ضرر زائد م وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم ش لانه اذا اخذ نصيب احدهم فقد ملك تمام ما اشتراه هو فيقوم
مقامه م فلا يتفرق الصفقة ش على المشتري هذا اذا كان الثمن منقودا فاما اذا لم ينقد الثمن فاراد الشفيع ان يأخذ
نصيب احدهم من البائع بحصتها من الثمن ليس له ذلك لما فيه من تفريق الصفقة على البائع م ولا فرق في هذا ش اي
في اخذ الشفيع نصيب احد المشتريين م ما اذا كان قبل القبض ش اي قبل قبض مشتري الدار م او بعده ش اي بعد القبض م هو الصحيح
ش احترز به عما روى القدوري عن اصحابنا والحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله ان المشتري اذا كان اثنين لم يكن للشفيع
ان يأخذ نصيب احدهم قبل القبض لان التملك يقع على البائع فيتفرق عليه الصفقة وله ان يأخذ نصيب احدهما بعد القبض لان التملك
حينئذ يقع على المشتري وقد اخذ منه جميع ملكه م الا ان قبل القبض ش مستثنى من قوله ولا فرق في هذا يعني ان الشفيع اخذ نصيب
احد المشتريين قبل القبض وبعده الا ان قبل القبض م لا يمكنه اخذ نصيب احدهم ش اي لا يمكن الشفيع اخذ نصيب احد المشتريين م اذا نقد
ش احد المشتريين م ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع ش يعني اذا قبض نصيب احدهم عند نقد احد
المشتريين ما عليه من الثمن يؤدي الى تفريق الصفقة على البائع كما ذكرناه عن قريب م بمنزلة احد المشتريين ش اذا نقد ما عليه من الثمن
ليس له ان يقبض نصيبه من الدار حتى يؤدي كلهم جميع ما عليهم من الثمن لئلا يلزم تفريق اليد على البائع م بخلاف ما بعد القبض
ش اي قبض مشتري الدار م لانه سقطت يد البائع ش فلا يلزم تفريق اليد عليه م وسواء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة ش اي
سواء سمى البائع لكل جزء من اجزاء المبيع ثمنا او كان الثمن جملة واحدة بان يكون البيع صفقة م لان العبرة في هذا التفريق
للصفقة لا للثمن ش اي لا لتفريق الثمن حتى لو تفرق الصفقة من الابتداء فيما اذا كان المشتري واحدا والبائع اثنين واشترى نصيب
كل واحد منهما بصفقة على حدة كان للشفيع ان يأخذ نصيب احدهما وان لحق المشتري ضرر عيب الشركة لانه رضي بهذا العيب

في الصفقة او وجبت [illegible] الضرر ولو ابطلنا الحيلة [illegible] دفعناه ولابي يوسف [illegible] منع عن اثبات [illegible] فلا يعد ضررا [illegible] على هذا الخلاف [illegible] في اسقاط الزكوة
مسائل متفرقة
[illegible] واذا اشترى خمسة [illegible] من رجل فللشفيع [illegible] ان يأخذ نصيب احدهم [illegible] اشتراها رجل [illegible] خمسة اخذها كلها [illegible] تركها والفرق [illegible] الوجه الاول يأخذ البعض [illegible] تفرق الصفقة [illegible] المشتري فيتضرر به [illegible] الضرر وفي الوجه [illegible] يقوم الشفيع [illegible] مقام احدهم فلا [illegible] الصفقة [illegible] في هذا بين [illegible] قبل القبض [illegible] هو الصحيح [illegible] قبل القبض لا يمكنه [illegible] احدهم اذا [illegible] ما عليه ما لم [illegible] حصته [illegible] تفريق [illegible] البائع بمنزلة احد [illegible] بخلاف [illegible] القبض لانه سقطت [illegible] وسواء سمى [illegible] بعض ثمنا او كان [illegible] لان العبرة [illegible] الصفقة

حتى اشترى كذلك وذكر التمرتاشي محالا الى الجامع في اتحاد الصفقة ان يتحد العاقد والعقد والثمن او تتعدد العاقد والعقد والثمن يتحد ان بان قال
البائع للمشتريين بعت منكما او قال البائعان للمشتري بعنا منك تتحد الصفقة لان ما يوجب الاتحاد راجح وهو العقد والثمن والعقد والعاقد وحده
بان قال بعت هذا بكذا او هذا بكذا او قال اشتريت ذلك اما لو تفرق الثلاثة تتفرق الصفقة وان اتحد العقد وتفرق العاقد والثمن قيل تفريق الصفقة
لرجحان جنبة التفرق وقيل لا يتفرق فقيل الاول قياس وهو قولهما والثاني استحسان وهو قول ابي حنيفة رحمه الله م وهذه تفريعات ذكرناها
في كفاية المنتهى ش تلك التفريعات ذكرها الكرخي في مختصره مرتبا بابا فقال وكذلك اذا كان الشراء بوكالة توكل رجل رجلين بالشراء وله شفيع
فللشفيع ان ياخذ نصيب احد المشتريين وان كان الموكل رجلين والوكيل رجلا واحدا لم يكن ان ياخذ نصيب احد الموكلين قال ابن سماعة عن محمد
في النوادر خلاف ذلك وقال انما انظر الى المشتري ولا انظر الى المشترى له قال محمد رحمه الله وكذلك لو اشترى العشرة فليس له ان ياخذ شيئا دون شيء
ولو اشترى عشرة لرجل كان للشفيع ان ياخذ من واحد ويدع الآخرين او ياخذ من اثنين او ثلاثة ويدع البقية وكذا روى هشام عن محمد
في النوادر في الوكيل والوكيلين في الشراء واذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة فجاء شفيع لهما جميعا فاراد ان ياخذ احدهما دون الاخرى
فليس له ذلك وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف ومحمد وقال الحسن بن زياد عن زفر الشفيع بالخيار ان شاء اخذهما وان شاء احدهما دون
الاخرى وهذا قول الحسن واذا كان الشفيع شفيعا لاحدهما دون الاخرى ووقع البيع عليهما صفقة واحدة فان الحسن بن ابي مالك روى عن
ابي حنيفة رحمه الله ان ليس له الا ان ياخذ التي تجاوره بالحصة وكذلك روى هشام عن محمد في رجل اشترى دارين متلاصقين وله جار يلي احدهما
قال فانه ياخذ التي تليه بالشفعة ولا شفعة له في الاخرى وقال هشام قلت لمحمد ما تقول في عشرة اقرحة متلاصقة لرجل يلي واحدا منها ارض انسان
فبيعت العشرة الاقرحة فقال للشفيع ان ياخذ القراح الذي يليه وليس له في بقيتها شفعة قلت لم قال لان كل قراح على حدة قلت ليس
بينها طريق ولا نهر انما هي مروز او مسناة قال لا شفعة له الا فيما يليه وقال هشام قلت لمحمد في قرية خالصة لرجل باع اهل القرية عندنا
على ما فيها من الدور والارضين والكروم قال محمد ولكن القرية عندنا على بيوت القرية خالصة قلت لمحمد باع رجل هذه القرية بدورها
وكرومها وارضها وناحية منها تلي انسانا قال محمد للشفيع ان ياخذ القراح الذي يليه قلت والكل شفيع ان ياخذ القراح الذي يليه و
اوشك ان ياخذوا حواشي القرية وذلك ان روى ارضها ويبقى وسط القرية للمشتري فلم يذكر محمد رواية يقول وقال القدوري
في شرحه لمختصر الكرخي وروى الحسن بن زياد في رجل اشترى قرية بارضها وارضها اقرحة متفرقة ولاحد الاقرحة جار قال ياخذ القرية
كلها بالشفعة وليس له ان ياخذ ذلك القراح ويدع ما سواه وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله ان ابا حنيفة كان يقول ليس له
ان ياخذ الا القراح الذي هو ملاصقه لان هذه الاقرحة مختلفة قال والذي يجيء على قياسه ان هذه الاقرحة اذا كانت من صفقة واحدة
او قرية واحدة فهي كقراح واحد ودار واحدة وهذا يدل على ان ابا حنيفة رحمه الله كان يقول ش قول محمد ثم رجع فقال ياخذ الشفيع
الجميع لانه لتبعض تتغير لعينه كالدار الواحدة م قال ش اي في الجامع الصغير م ومن اشترى نصف دار غير مقسوم ش اي حال كون النصف
غير مقسوم م فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يدع ش اي او يترك يعني ليس له ان ينقض القسمة بان يقول
للمشتري ادفع الى البائع حتى اخذ منه لان سواء كانت القسمة بحكم او بغيره م لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع
ش لان القسمة في غير المكيل والموزون افراز وقبض لبعض الحق من وجه ومبادلة من وجه والشفيع يملك بمقتضى المبادلة التي يحدثها
المشتري ولا يملك نقض القبض م ولهذا ش اي ولكون القسمة من تمام القبض م يتم القبض بالقسمة في الهبة ش يعني ان هبة المشاع
فيما يقسم فاسدة ومع هذا لو قسم وسلم جاز م والشفيع لا ينقض القبض ش ليعيد الدار الى البائع م وان كان له نفع فيه ش اي
في النقض م لتعود العهدة ش وهي ضمان الاستحقاق م على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه ش اي من تمام القبض وهو القسمة

وههنا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى قال ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يدع لان القسمة من تمام القبض لما فيها من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع لا ينقض القبض وان كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه

وفى الذخيرة تصرفات المشترى فى الدار المشفوعة صحيحة الى ان يحكم بالشفعة لان التصرف يتعذر الملك والملك له وللشفيع حق الاخذ فيبران الشفيع
نقض كل تصرف الا القبض وما كان من تمام القبض والقسمة من تمام القبض م بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة
وقاسم المشترى الذى لم يبع ش اى الشريك الذى لم يبع قوله المشترى فاعل لقوله قاسم وقوله الذى لم يبع فى محل النصب على المفعولية
اى قاسم المشترى فى الدار مع الشريك الذى للبائع ولم يبع م حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع على الذى قاسم فلم تكن القسمة
من تمام القبض الذى هو حكم العقد ش لان القسمة ما جرت بين المتعاقدين فلم تكن حكما قبضا بجهة العقد وتكميلا للقبض فاعتبرت مبادلة
والشفيع ان ينقض المبادلة م بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ش اى بل المشترى التصرف بحكم الملك فكان مبادلة
وللشفيع ان ينقض المبادلة كما ينقض البيع والهبة وغيرهما من التصرف م ثم اطلاق الجواب فى الكتاب ش اى فى الجامع الصغير و
اطلاق الجواب حيث قال م اخذ الشفيع النصف الذى صار للمشترى فى اى جانب كان وهو المروى عن ابى يوسف رحمه الله لان المشترى
لا يبطل به حق الشفعة وعن ابى حنيفة انه انما ياخذه اذا وقع فى جانب الدار التى يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع فى الجانب الاخر
ش اى ان الشفيع انما ياخذ النصف والباقى ظاهر م قال ومن باع دارا وله عبد ماذون عليه دين فله الشفعة ش اى قال
فى الجامع الصغير وصورتها فيه محمد رحمه الله عن يعقوب عن ابى حنيفة فى الرجل يبيع الدار وله عبد عليه دين هو شفيعها قال له الشفعة م
وكذا اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فينزل منزلة الشراء ش اى فينزل الاخذ بالشفعة
بمنزلة الشرى ولو اشترى احدهما من الاخر يجوز لانه يفيد ملك اليد فكذا الاخذ بالشفعة وعند الثلاثة لا شفعة له لانه بائع او مشتر لمولاه
كما لم يكن عليه دين م وهذا ش اى جواز اخذه بالشفعة م لانه مفيد ش اى لان اخذه بالشفعة مفيد م انه يتصرف للغرما ش لا للمولى
م بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له ش اى لاجله وقد مران من بيع له لا شفعة له وقال شيخ الاسلام
الاسبيجابى فى شرح الكافى واذا باع الرجل دارا وله عبد تاجر وهو شفيعها فان كان عليه دين فله الشفعة لانه لا ياخذ لمولاه بل
لنفسه فكان مفيدا الا ترى انه لو اشترى شيئا من مولاه كان جائزا اذا كان عليه دين فكذا الاخذ بالشفعة وان لم يكن عليه
دين لا يصح لانه ياخذها لمولاه وهو بائع وكذا اذا باع العبد والمولى شفيعها فهو على هذا التقسيم ثم قال شيخ الاسلام واذا باع المولى
دارا او مكاتبه شفيعها فله الشفعة لانه اقرب الى الاجانب من العبد الماذون فانها ياخذ لنفسه فكان اخذه الدار بالشفعة مفيدا
م قال وتسليم الاب والوصى الشفعة على الصغير جائز عند ابى حنيفة وابى يوسف ش اى قال فى الجامع الصغير قال الكرخى فى
مختصره واذا بيعت الدار وشفيعها صبى وهو فى حجر ابيه او وصى ابيه او وصى جده ابى ابيه او من ولاه عليه امام او حاكم فكل واحد
منهم فى حال ولايته ان يطالب بشفعة الصغير او باخذ الدار بالشفعة ويسلم ثمنها من مال الصغير فان سكت احد من هؤلاء فى
حال ماله المطالبة عن طلب الشفعة للصغير بطلت شفعة الصغير وكذلك ان سلم الشفعة بالقول فهو تسليم جائز ولا شفعة للصغير اذا بلغ
فى الوجهين جميعا وليس لاحد مع الاب ولاية على الصغير ثم وصى الاب ثم الجد اب الاب ثم وصى الجد فان لم يكن واحد من هؤلاء
فمن ولاه الامام والحاكم وتسليم الشفعة من هؤلاء جائز فى حال ولايتهم فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال ابن ابى ليلى وزفر
ومحمد ان ذلك لا يجوز وللصغير على شفعته اذا بلغ انتهى وفى الدراية الشفعة تثبت للصغير عند اكثر اهل العلم وقال ابن ابى ليلى
لا شفعة للصغير وبه قال النخعى والحارث العكلى لان الصبى لا يمكنه الاخذ ولا يمكن انتظاره حتى يبلغ لما فيه من الاضرار بالمشترى
ولا يملكه وليه الاخذ لان من لا يملك العفو لا يملك الاخذ وللجمهور عموم الاخبار وقد مر الكلام فيه فيما مضى مستقصى م وقال محمد
وزفر هو على شفعته اذا بلغ ش وبه قال الشافعى ومالك واحمد فى رواية اذا كان النظر فى الاخذ وعن احمد فى ظاهر

وفى الذخيرة باع اشترى ملكا نصيبه من الدار المشتركة وقاسم للذى لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذى قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذى هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اطلاق الجواب فى الكتاب يدل على ان الشفيع ياخذ النصف الذى صار للمشترى فى اى جانب كان وهو المروى عن ابى يوسف لان المشترى لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن ابى حنيفة انه انما ياخذه اذا وقع فى جانب الدار التى يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع فى الجانب الاخر قال ومن باع دارا وله عبد ماذون عليه دين فله الشفعة وكذا اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فينزل بمنزلة الشراء وهذا لانه مفيد لانه يتصرف للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له قال وتسليم الاب والوصى الشفعة على الصغير جائز عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد وزفر رحمهم الله هو

عندهما انه لا يسقط سواء ترك مع النظر او عدمه او عفى لانه حق ثابت له فيملك اخذه ولا يسقط باسقاط غيره م قالوا وعلى هذا الخلاف ش
اي قال المشايخ رحمهم الله وعلى هذا الخلاف المذكور م اذا بلغهما ش اي الاب والوصي م شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا ش اي الشفعة
مع امكان الطلب ليسقط عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد ومن تبعه حتى اذا بلغ الصبي لم يكن له حق الاخذ بالشفعة عندهما خلافا
لمحمد م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور م تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة ش صورته ان يوكل
وكيلا بطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة فتسليمه صحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وفي المبسوط اذا وكل وكيلا بطلب الشفعة
فسلم الوكيل الشفعة واقر بان موكله قد سلم فعند ابي حنيفة رحمه الله يصحان في مجلس القاضي وعند ابي يوسف في المجلس وغيره وكان
ابو يوسف يقول اولا لا يصحان في المجلس وغيره ثم رجع وقال يصحان فيهما ومحمد مع ابي حنيفة في اقراره في مجلس القاضي اذا سلم بنفسه
اما في الاقرار عليه فلا يصح اصلا بقول محمد قال زفر والشافعي والباقي قوله طلبت الشفعة يتعلق بقوله الوكيل لا بقوله تسليم الوكيل
فافهم واراد بكتاب الوكالة المبسوط م هو الصحيح ش احتراز عما روي عن محمد انه مع ابي حنيفة في جواز تسليم الوكيل بالشفعة خلافا
لابي يوسف وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا وكل وكيلا بطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة عند القاضي
فتسليمه جائز وان سلم عند غيره لم يكن تسليما وان اقر عند القاضي ان الذي وكله بسلم الشفعة جاز اقراره عليه وان اقر عند غير القاضي لم يجز استحسانا وهذا
قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز اقراره عليه وان اقر عند غير القاضي والتسليم ثم رجع وقال يجوز اقراره بتسليم الشفعة عند القاضي
وعند غيره على الذي وكله ثم قال شيخ الاسلام وذكر في كتاب الوكالة قال محمد لا يجوز تسليم الوكيل الشفعة عند القاضي ويجوز اقراره على موكله بالتسليم
سوى في هذه الرواية بين التسليم وبين اقراره بالتسليم بنفسه والاصح ما ذكر في الوكالة لان الوكيل بالشفعة وكيل بالخصومة والوكيل بالخصومة يملك الاقرار
على موكله في مجلس القاضي ولا يملك في غير مجلس القاضي عند ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف الاول وهو قول زفر لا يملك لا عند القاضي ولا عند غيره
وفي قوله الآخر يملك عند القاضي وعند غير القاضي اما التسليم فمعزل من الجواب في شيء بل هو تصرف مبتدأ وانما لا يصح ذلك عند محمد فاما عند ابي حنيفة وابي يوسف
يصح بناء على اصل آخر وهو ان من ملك اخذ الدار بالشفعة يملك التسليم وعند محمد لا يملك بمنزلة الاب والوصي انما يملكان تسليم شفعة الصبي عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد وزفر لا يجوز وقد نص على الخلاف فيه وهذا اي معناهما م لمحمد وزفر رحمهما الله انه حق ثابت للصغير ش اي ان الشفعة حق ثابت متقرر
وتذكير الضمير باعتبار طلب الشفعة م فلا يملكان ش اي الاب والوصي م ابطاله ش اي ابطال حق ثابت م كديته وقوده ش اي قصاصه
وقوله دية في بعض النسخ بالياء آخر الحروف ثم التاء المثناة من فوق بدلالة قود عليه والنسخة الصحيحة المشهورة كدينه
بالياء آخر الحروف ثم النون لانه اعم او فق لرواية المبسوط فانه قال لا تثبت الولاية لهما في اسقاطه كابراء الدين والعفو عن القصاص
الواجب له واعتاق عبده م ولانه ش اي ولان طلب الشفعة م شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضرارا به ش اي فكان ابطال
دفع الضرر اضرارا بالصبي م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م انه ش اي الاخذ بالشفعة م في معنى التجارة ش لانه
تمليك العين بالثمن وهو على الشراء م فيملكان تركه ش اي يملك الاب والوصي ترك الاتجار فكذا يملكان ترك الشفعة م
الا ترى ش توضيح لما قبله م ان من اوجب بيعا للصبي ش بان قال رجل بعت هذا العبد لفلان الصبي بكذا م صح رده من الاب
والوصي ش اي رده من الاب والوصي اي رد هذا الايجاب سواء كان الراد ابا او وصيا م ولانه دائر بين النفع والضرر
ش دليل آخر يتضمن الجواب عن الدية والقود اي ولان ترك الشفعة او طلبها دائر بين النفع بان يبقى الثمن على ملكه
والضرر بان يحصل الصبي اذا الدخيل في الترك على ما نبينه الآن بخلاف الدية والقود فان تركهما ترك بلا عوض فيكون اضرارا
به م وقد يكون النظر في تركه ش اي في ترك طلب الشفعة م ليبقى الثمن على ملكه ش اي على ملك الصبي م والولاية نظرية ش اي

قالوا وعلى هذا الخلاف
اذا بلغهما شراء
دار بجوار دار الصبي
فلم يطلبا الشفعة
وعلى هذا الخلاف
تسليم الوكيل
بطلب الشفعة
في رواية كتاب الوكالة
وهو الصحيح لمحمد
وزفر انه حق ثابت
للصغير فلا يملكان ابطاله
كديته وقوده ولانه
شرع لدفع الضرر
فكان ابطاله اضرارا
به ولهما انه في معنى
التجارة فيملكان تركه
الا ترى ان من اوجب
بيعا للصبي صح رده
من الاب والوصي
ولانه دائر بين النفع
والضرر وقد يكون
النظر في تركه
ليبقى الثمن
على ملكه والولاية
نظرية

ولاية الاب والوصي نظرية يعني لاجل النظر في حقه م فيملكانه ش اي اذا كان الامر كذلك فيملك الاب والوصي ترك طلب الشفعة م وسكوتهما ش اي سكوت الاب والوصي عن طلب الشفعة بعد العلم ببيع الدار م كابطالهما ش هو بجامع كونه دليل الاعراض ش اي لكون السكوت عن الطلب دليل الاعراض عنه مع القدرة عليه م وهذا ش اي هذا الخلاف م اذا بيعت ش اي الدار م بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالاجماع ش اي بلا خلاف لمحمد وزفر والشافعي م لانه تمحض نظرا ش اي صار نظرا محضا للصبي م وقيل لا يصح ش اي التسليم م بالاتفاق ش بين اصحابنا وفي الكافي وهو الاصح وكذا ذكره في المبسوط م لانه ش اي لان الولي م لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي ش من حيث لا يملك الاخذ ولا التسليم فيصير الولي كالاجنبي م وان بيعت ش الدار م باقل من قيمتها محاباة كثيرة ش اي لاجل المحاباة الكثيرة بان بيعت ما يساوي الفا باقل من خمسمائة م فعن ابي حنيفة انه لا يصح التسليم منهما ش اي من الاب والوصي لانه لا يتمحض نظرية والنظر في احدهما في ش هذا الاتي تسليمها ذكره في المصفى والمختلف في هذه المسئلة عن ابي حنيفة انه يجوز ايضا لانه امتناع عن دخوله في ملكه لا ازالة عن ملكه فلم يكن تبرعا فهذا اختلاف رواية الهداية وانما خص قول ابي حنيفة رحمه الله مع ان قول محمد وزفر والشافعي كذلك لان الشبهة ترد على قوله فان تسليم الاب والوصي يجوز عنده اذا بيعت بمثل قيمتها فينبغي ان يجوز باقل لما ان هذا البيع وان كان بالمحاباة الكثيرة فانه لا يخرج عن معنى التجارة ولهما ولاية الامتناع عن التجارة في ماله لكن قال لا يصح فيما يروى عن ابي حنيفة لان تصرفهما في ماله يدور مع الوجه الاحسن فلما تعينت جهة الاحسن في هذا البيع في الاخذ كان في التسليم قربان ماله بغير الاحسن ولهذا المعنى خص قول ابي يوسف بقوله م ولا رواية عن ابي يوسف رحمه الله ش وان كان مع ابي حنيفة في صحة التسليم فيما اذا بيعت بمثل قيمتها وفي الذخيرة والمغني ولو اشترى الاب دارا للصغير وهو شفيعها باخذها بالشفعة عندنا اذا لم يكن بالاخذ ضرر للصغير وبه قال الشافعي واحمد وينبغي ان يقول اشتريت للصبي واخذت بالشفعة لان شراءه له لنفسه جائز فكذا بالشفعة ولو كان مكان الاب وصي فان كان في الاخذ له منفعة بان اشتراه بغبن يسير له ان ياخذها على قياس قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف كما في شراء الوصي مال الصغير لنفسه وللشافعي فيه وجهان في وجه له الاخذ وفي وجه لا وبه قال احمد للتهمة اما اذا لم يكن للصغير في الاخذ منفعة لا يجوز اخذها بالاجماع ولو كان الصبي شفيع دار اشتراها الوصي لنفسه لا يشهد ولا يطلب الشفعة له للتهمة فاذا بلغ ياخذها ان شاء اما الاب لو اشترى دارا لنفسه والصبي شفيعها فلم يطلبها الاب للصغير حتى بلغ ليس للصغير اخذها لبطلان شفعته بسكوت الاب اما لو باع الاب دارا لنفسه والصبي شفيعها فلم يطلبها الاب للصغير لا تبطل شفعته حتى اذا بلغ كان له الاخذ اما الوصي لو باع دارا لنفسه ثم اشترى لنفسه والصبي شفيعها فسكوته لا يبطل شفعته حتى اذا بلغ له الاخذ وفي الجامع الاصغر لو باع الوصي دار اليتيم والوصي شفيعها فلا شفعة له الا اذا باعها وكيل القاضي او القاضي وبه قال الشافعي واحمد م

فيملكانه وسكوتهما كابطالهما لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالاجماع لانه تمحض نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة رح انه لا يصح التسليم منهما ولا رواية عن ابي يوسف رح والله اعلم

كتاب القسمة

ش اي هذا كتاب في بيان احكام القسمة فيكون ارتفاع الكتاب على انه خبر مبتدأ محذوف ويجوز نصبه على اقرأ كتاب القسمة او خذه او هاك وايراده عقيب الشفعة لان كلا منهما من نتائج النصيب الشائع فان احد الشريكين اذا اراد الافتراق مع بقاء ملكه يطلب القسمة ومع عدمه باع ووجب عنده الشفعة وقدم الشفعة لان بقاء ما كان على الاصل وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة اسم للاقتداء والاسوة اسم للائتساء وقال الجوهري القسم مصدر قسمت الشيء فانقسم والقسم بالكسر الحظ والنصيب من الخير وقاسمه المال فتقاسماه واقتسماه بينهما والاسم القسمة مؤنثة وقال الصغاني تعيب

الانسان من الشيء فيقال قسمت الشيء بين الشركاء واعطيت كل شريك مقسمه وقسمه وفي الشريعة جمع النصيب الشائع في مكان معين وسببها
طلب الشريك الانتفاع بنصيبه على الخصوص وكذا طلبها يجب على القاضي اجابته على ذلك ذكره في المبسوط وركنها ما يحصل بها الافراز والتمييز
بين النصيبين كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات والذرع في المذروعات والعد في المعدودات وشرطها ان لا تفوت منفعته بالقسمة
ولهذا لا تقسم الحائط والحمام ونحوهما م قال القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة ش اي قال صاحب الهداية رحمه الله تعالى مشروعة
بالكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم اي فكل شرب محتضر وقوله سبحانه وتعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم في قصة ناقة
صالح عليه السلام وشرع من قبلنا يلزمنا اذا لم يكن فيه نكير وقوله سبحانه وتعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى الاية وبالسنة اشار اليها بقوله م
لان النبي صلى الله عليه وسلم باشرها في المغانم والمواريث ش اي باشر القسمة اما قسمته صلى الله عليه وسلم في الغنائم فقد ذكرناها في
كتاب السير واما قسمة المواريث فمنها ما اخرجه البخاري عن هذيل بن شرحبيل قال سئل ابو موسى الاشعري عن ابنة وابنة ابن واخت
فقال للبنت النصف وللاخت النصف وائت ابن مسعود فسيتابعني فسئل ابن مسعود واخبر بقول ابي موسى فقال لقد ضللت اذا وما انا من المهتدين
اقضي فيها بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللاخت فاتينا ابا موسى فاخبرناه
بقول ابن مسعود فقال لا تسالوني ما دام هذا الحبر فيكم ومنها ما اخرجه النسائي عن عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة قالت مات مولى لي
وترك ابنة فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بيني وبين ابنته فجعل لي النصف ولها النصف وقد تكلمنا فيه مستوفى في الولاء ومنها ما اخرجه ابو داود
والترمذي وابن ماجة عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله ان امراة سعد بن الربيع قالت يا رسول الله ان سعدا
هلك وترك ابنتين واخاه فقبض ما ترك سعد وانما تنكح النساء على اموالهن فقال صلى الله عليه وسلم ادع لي اخاه فقال ادفع الى
ابنتيه الثلثين والى امراته الثمن ولك ما بقي ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه م وجرى التوارث بها ش
اي القسمة م من غير نكير ش من احد من الائمة وافاد بهذا ان الامة ايضا اجمعت على جواز القسمة وفعلها م ثم هي ش اي
القسمة م لا تعرى عن معنى المبادلة ش اي لا تخلو عن معنى المبادلة م لان ما يجتمع لاحدهما ش اي لاحد المتقاسمين م
بعضه ش اي بعض ما يجتمع وارتفاعه على انه بدل من الضمير الذي في يجتمع م كان له وبعضه كان لصاحبه ش وهو الثاني
من المتقاسمين م فهو ش اي احد المتقاسمين م ياخذه ش اي ياخذ ذلك البعض الذي كان لصاحبه م عوضا عن ما بقي من
حقه في نصيب صاحبه ش انتصاب عوضا على الحال من الضمير المنصوب في ياخذه م فكان مبادلة ش اي اذا كان الامر كذلك
يكون القسمة مبادلة حقيقة وانما ذكر الفعل باعتبار القسم او التقاسم م وافرازا ش من حيث الحكم اي تمييزا يقال
افرزت الشيء اذا عزلته من غيره وميزته مثل فرزته وفارز شريكه اي فاصله اعلم ان القسمة قد يقع في اموال متغايرة وفي متجانسة
اما المتغايرة فمثل الدور والاراضي المختلفة والثياب والدواب وصنوف الاموال المتغايرة ففي هذه المواضع تقع القسمة معاوضة
فيها معنى الافراز واما المعاوضة فلانه نقل حقه من محل الى محل آخر بعوض واما الافراز فلان المالك لم يحدث بالقسم لانه كان ثابتا
قبلها لكن على سبيل الاختلاط فهو بالقسمة تميز من ملكه وملك صاحبه يبين ان حقه في هذا المقسوم فلما ظهر معنى المعاوضة ههنا
توقفت القسمة على اختيارهما حتى لو اراد احدهما ان يقسم وامتنع الآخر لا يجبر عليه لان الجبر على المعاوضة لا يستقيم واما المتجانسة
فمثل المكيل والموزون والدراهم والدنانير فان معنى الافراز ظاهر ههنا لان ما صار له بالقسمة لا يغاير ما كان له قبل
ذلك فصار كانه عين حقه لاستوائهما في تعلق المصالح والاغراض بها ولهذا ياخذ احد الشريكين نصيبه حال غيبة الآخر
وكذا يبيع احدهما نصيبه في غيبة الآخر وكذا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة اذا اشتراه ثم اقتسما بخلاف الاشياء المتغايرة

قال القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة كان النبي عليه السلام باشرها في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو ياخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة وافرازا

حيث لا يأخذ احدهما نصيبه في غيبة الآخر وكذا لا يبيعه مرابحة وفي انفتاوى الصغرى القسمة ثلاثة انواع قسمة لا يجبر الآبي كقسمة الاجناس المختلفة
وقسمة يجبر في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات وقسمة يجبر الآبي في غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات
ثلاثة خيار شرط وخيار عيب وخيار رؤية ففي قسمة الاجناس المختلفة تثبت الخيارات اجمع وقسمة ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات
يثبت خيار العيب وهل يثبت خيار الرؤية والشرط على رواية ابي سليمان يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى وعلى رواية ابي حفص لا يثبت م
والافراز هو الظاهر في المكيلات ش اي معنى الافراز والتمييز هو الظاهر في المكيلات م والموزونات لعدم التفاوت ش اي في ابعاض المكيلات
والموزونات لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه ولهذا يجعل عين حقه في القرض وقضاء الدين م حتى كان لاحدهما ان ياخذ
نصيبه حال غيبة صاحبه ش لانه ياخذ عين حقه فلا يتوقف على حضور الآخر م ولو اشترياه ش اي لو اشترى الشريكان شيئا من المكيلات او الموزونات
م فاقتسماه يبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ش لان نصيبه عين ما كان مملوكا له قبل القسمة م ومعنى المبادلة هو الظاهر في
الحيوانات والعروض للتفاوت ش في الابعاض م حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه حال غيبة الآخر ش لان ما يصيب كل واحد منهما نصفه مما
كان مملوكا ونصف عوضا عما اخذه صاحبه من نصيبه فان قلت اليس انهما لو اقتسما ارضا ودارا فبنى احدهما في نصيبه ثم استحق ما بنى
فيها ونقض بناءه فانه لا يرجع على صاحبه بقيمة البناء ولو كانت مبادلة لصار مغرورا فيرجع قلت كل واحد منهما يتصرف في هذه المبايعة لاحياء
حقه وفي مثل هذا لا يظهر الغرور م ولو اشترياه فاقتسماه ش اي لو اشترى الانسان شيئا من الحيوانات او العروض ثم اقتسماه م
لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة ش لما ذكرنا ان ما يصيب كل واحد منهما نصفه فيما كان مملوكا ونصفه عوضا عما اخذه صاحبه
من نصيبه وعند الشافعي واحمد القسمة افراز في الكل وعن الشافعي بيع في الكل وعند مالك فيما اتحد جنسا وصفة افراز وفي غيره مبادلة
م الا انها اذا كانت من جنس واحد ش هذا جواب سوال يرد على قوله معنى المبادلة هو الظاهر بان يقال لو كان الرجحان للمبادلة
ينبغي للقاضي ان لا يجبر الآبي عن القسمة في غير ذوات الامثال كما لا يجبر على بيع ماله فقال الا انها اي الا ان الاموال
اذا كانت من جنس واحد م اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد ش باتحاد الجنس
فان المقصود من الشاة مثل اللحم ولا يتفاوت كثيرا ومن الفرس الركوب كذلك والطالب للقسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع
بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته م والمبادلة مما يجري فيه الجبر ش هذا ايضا جواب عن سوال تقديره
لم قلتم انها تتضمن معنى المبادلة فكيف يجبر فاجاب بان المبادلة مما يجبر فيه الجبر مقصودا م كما في قضاء الدين ش فان المديون يجبر على القضاء
من ان الديون تقضى بامثالها فصار ما يؤدي بدلا عما في ذمته وهذا جبر في المبادلة وقد جاز فلان يجوز فيما لا قصد فيها اليه اولى
م وهذا ش اشارة الى قوله اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء م لان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع
بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته ش دفعا للضرر عنه لانه نصب لدفع الظلم وايصال الحق الى المستحق
م وان كانت اجناسا مختلفة ش اي وان كانت الاعيان المشتركة اجناسا مختلفة والغنم والبقر والابل م لا يجبر القاضي على
قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ش والحاصل ان الاعيان المشتركة لا تخلو اما ان كانت من جنس
واحد او اجناس مختلفة فالاول لا يخلو اما ان كانت مما يجري فيه الربوا كالكيلي والموزون او لا كالحيوانات والقاضي
يجبر عند طلب احدهما في هذين الوجهين لعدالتهما من جنس واحد لان الآبي متعنت هذا اذا كان المنفعة بعد القسمة تبقى اما
اذا لم تبق بل تتضرر كل واحد لا يقسم بغير التراضي كالحمام والبيت الصغير والحائط ونحو ذلك مما يحتاج الى الشق والقطع وبه
قالت الثلاثة وعند التراضي روايتان في رواية لا باس للقاضي ان يشق باذنهما وفي رواية لا لان ذلك نفسه ...

والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو اشترياه فاقتسماه يبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشترياه فاقتسماه لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين وهذا لان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد

الى ما او ان كانت من اجناس مختلفة وطلب احدهما فلا يقسمها بغير التراضي كذا في شرح الطحاوي م ولو تراضوا عليها ش اي على القسمة عند اختلاف الاجناس
م جاز لان الحق لهم ش لان القسمة بها مبادلة كالتجارة والتراضي في التجارة شرط بالنص م قال وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما ش اي قال
القدوري ره القاسم فاعل من قسم الدراهم يقسم من باب ضرب يضرب م يرزقه من بيت المال ش من رزق الامير الجند اذا اعطاهم ما يكفيهم والرزق
بالكسر ما ينتفع به والجمع الارزاق وبالفتح المصدر من تسمية رزقا من ضرب يضرب م ليقسم بين الناس بغير اجر ش اي بغير اخذ شيء منهم م لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم
به قطع المنازعة ش اي بالقسمة وتذكير الضمير باعتبار القسم م فاشبه رزق القاضي ش اي فاشبه رزق القاسم رزق القاضي حيث ياخذ كل منهما في مقابلة
قطع المنازعة وفصل الخصومة م لان منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون كفايته في مالهم ش اي في مال العامة وهو بيت مال المسلمين م غرما بالغنم
ش اي لاجل الغرم بمقابلة الغنم فانتصابه على التعليل م قال فان لم يفعل ش اي قال القدوري ره اي ان لم ينصب القاضي قاسما يرزقه من بيت المال
م نصب قاسما يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين ش فان قلت القسمة لما التحقت بالقضاء واخذ الاجر عليه لا يجوز فكذا عليها قلت القضاء فرض
بعد التحمل بخلاف القسمة فيجوز اخذ الاجر عليها م لان النفع لهم على الخصوص ش اي لان النفع حاصل للمتقاسمين على الخصوصية فكذا الاجر عليهم
ويقدر اجر مثله ش اي يقدر القاضي اجر مثل القاسم م كيلا يتحكم بالزيادة ش اي بزيادة الاجر على قدر عمله م والافضل ان يرزقه من بيت المال
لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة ش اي تهمة الميل الى احد المتقاسمين بسبب ما يعطيه بعض الشركاء زيادة وقال تاج الشريعة ره لانه متى يصل اليه
اجر عمله على كل حال يميل باخذ الرشوة الى البعض فكان هذا ارفق بالناس وابعد عن التهمة وفي ادب القاضي للصدر الشهيد لا يجوز للقاضي اخذ الاجرة
على القسمة لانها واجبة عليه والقاسم يجوز وفي الذخيرة يجوز للقاضي اخذ اجرة القسمة لان القسمة ليست بقضاء حقيقة حتى لا يجب على القاضي مباشرتها
وانما عليه جبر الابي على القسمة الا انها تشبه القضاء من حيث انها تستفاد بولاية القاضي حتى ملك جبر الابي دون غيره فمن هذا الوجه لا يستحب له اخذها
وبه قال الثلاثة اذا لم يكن للقاضي من بيت المال رزق م ويجب ان يكون ش اي القاسم م عدلا مامونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء
ش لان القاضي يحتاج الى تمييز الحقوق الى قبول قوله فيشترط فيه العدالة كالشاهد وانما ذكر الامانة فان كانت من لوازمها لجواز ان يكون
غير ظاهر الامانة م ولانه لا بد من القدرة ش على القسمة م وهي ش اي القدرة عليها يكون م بالعلم ومن الاعتماد على قوله ش اي ولا بد
من الاعتماد على قول القاسم في تمييز الحقوق كما ذكرنا م وهو بالامانة ش اي الاعتماد على قول يكون بالامنة بانه مامون م ولا يجبر القاضي الناس
على قاسم واحد ش هذا لفظ القدوري في مختصره م معناه ش اي معنى كلام القدوري هذا م لا يجبرهم على ان يستاجروه ش اي لا يجبر القاضي
المتقاسمين على استيجار قاسم معين م لانه لا جبر على العقود ش لان الحق لهم فاذا رضوا بمن يتولى حقهم جاز كما في سائر الحقوق م ولانه
لو تعين ش اي ولان القاسم الواحد لو تعين م لتحكم بالزيادة على اجر مثله ش وفيه ضرر عليهم ولا ضرر في الاسلام م ولو اصطلحوا ش اي الشركاء
م فاقتسموا ش اي بدون رفع الامر الى القاضي م جاز ش لان في القسمة معنى المعاوضة فتثبت بالتراضي كما في سائر المعاوضات م
الا اذا كان فيهم صغير ش اي في الشركاء او مجنون او غائب م فيحتاج الى امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه ش اي على الصغير م قال ولا
يترك القسام ش اي لا يترك القاضي القسام وهو بضم القاف جمع قاسم كالزراع جمع زارع ويجوز رفع القسام باسناده الى الفعل المجهول اي
لا يترك م يشتركون كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم ش وهو ان يكل بعضهم الامر الى بعض الحاصل ان القاضي لا يخلي ويشتركهم بحيث لا
يتجاوز الامر القسمة عنهم الى غيرهم لانهم في ذلك لكون الاجر زيادة على اجر المثل فيتضرر به المتقاسمون بل يقول استبدت بالقسمة بلا اشتراك
فكذا في كل واحد م وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم ش اي من القسام م اليه خيفة الفوت ش اي الى القسمة والتذكير باعتبار القسم وانتصاب
خيفة على التعليل اي لاجل خوف فوات الاجر م فيرخص الاجر ش على المتقاسمين م قال واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة
ش اي قال القدوري ره وقال مالك كذا ذكره ابو القاسم بن الجلاب البصري صورتها دار بين ثلاثة لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث

ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم قال
وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي لان منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون كفايته في مالهم غرما بالغنم قال
فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص ويقدر اجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة
ويجب ان يكون عدلا مامونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالامانة
ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على ان يستاجروه لانه لا جبر على العقود ولانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله
ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز
الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه
قال ولا يترك القسام يشتركون كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر
واجرة القسمة

السدس فاستاجروا قاسما باجر معلوم ليقسم بينهم قال ابو حنيفة الاجرة عليهم اثلاثا على كل واحد منهم م وقالا على قدر الانصباء ش فيكون على صاحب النصف نصف الاجرة وعلى صاحب الثلث ثلثها وعلى صاحب السدس سدسها وبه قال الشافعي واحمد واصبغ المالكي في مختصر الاسرار قال ابو حنيفة اجرة القسام على عدد الرءوس جعلت الانصباء الا في الكيل والوزن فانها تكون على قدر الانصباء وفي الكافي للحاكم الشهيد قال ابو حنيفة الاجر على عدد الرءوس فان كان نصيبه اقل من نصيب صاحبه وقال على النصيب القليل اشد حسابا من النصيب الكثير م لانه ش اي لان الاجر م مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان ش في المال المشترك بان استاجروا الكيال ليفعل الكيل او الوزان ليفعل الوزن فيما هو مشترك بينهم م وحفر البير المشتركة ونفقة المملوك المشترك ش فان المؤنة فيهما على قدر الانصباء وكذلك اذا استاجروا رجلا لبناء جدار او البطن سطح بينهم فان الاجر على التفاوت م ولابي حنيفة ان الاجر يتقابل بالتمييز ش لان المعقود عليه التمييز م وانه ش اي التمييز م لا يتفاوت ش تحقيق هذا ان القسم لا يستحق الاجر بالمساحة ومد الاطناب والمشي على الحدود لانه لو استعان في ذلك بارباب الملك استوجب الاجر كما اذا اقسم بنفسه فدل على ان الاجرة في مقابلة القسمة م وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل ش لان الحساب يدق بتفاوت الانصباء ويزداد بقلة الانصباء واقل تمييز نصيب صاحب القليل اشق م وقد ينعكس الامر ش بان يكون نصيب صاحب الكثير اشق لكسور وقعت فيه م فتعذر اعتباره ش اي اعتبار كل واحد من قليل الملك وكثيره م فيتعلق الحكم باصل التمييز ش اي اذا كان الامر كذلك فيتعلق الحكم باصل التمييز ولانه لا يتفاوت لان القليل والكثير فيه سواء كما كان في السفر لما كان فيه المشقة متفاوتا دبر الحكم على نفس السفر م بخلاف حفر البير لان الاجر يتقابل بنقل التراب وهو يتفاوت ش اي نقل التراب يتفاوت بتفاوت العمل بالقلة والكثرة م فاعتبر قدر المكيل والموزون ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف ش هذا جواب عما يقال كاجرة الكيال والوزان يعني الكيل والوزن لاجل القسمة قيل هو على المذكور فيكون الكيال والوزان بمنزلة القسام م وان لم يكن للقسمة قيل بان اشترى بالكيل او الوزن ... الكيل ... الاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت ش اي الكيل والوزن يتفاوت فيكون الاجر على قدر الانصباء لان الاجر استحق بنقل المكيل من غير اعتبار افراز وفعل المكيل بقدر تقدير المكيل فيتفاوت ابدا ايضا كذا في الاسرار م وهو العذر لو اطلق ش اي التفاوت هو العذر اي الجواب عن قياسهما على اجر الكيال والوزان لو كان الاجر يجب بمقابلة مطلقا بالتعميل على قدر الانصباء فان كيل الكثير اشق واصعب لا محالة من القليل وكذلك الوزن بخلاف القسام فان القسمة افراز والشريكان فيه سواء فان افراز القليل من الكثير لا محالة وبالعكس م ولا يفصل ش تاكيد لقوله لو اطلق اي لو ما اجرى المسئلة على الاطلاق من غير ان يفصل القسمة ليس للقسمة والعذر اي الفرق ان ... انما استوجب للاجر بعمله في الكيل والوزن الا يرى انه لو استعان في ذلك بالشركاء لا ان كل عاقل يعرف انه كيل مائة قفيز يكون اكثر من كيل عشرة اقفزة فلهذا كانت الاجرة عليها بقدر الملك بخلاف القسام م وعنه ش اي وعن ابي حنيفة م انه ش اي ان الاجر م على الطالب ش اي على طالب القسمة م دون الممتنع ش من القسمة م لنفعه ش اي لنفع الطالب م ومضرة الممتنع ش لانه ممتنع لضرر فلا تلزم الاجرة من لا منفعة له وقال الاقطع وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع وقال ابو يوسف عليهما في الهداية وقال عليهما وقالت الائمة الثلاثة وفي النوازل سئل ابو جعفر عن اهل قرية ... الملك فارادوا ان يقسموا بينهم قال يقسم على عدد الرءوس وقال الفقيه يقسم على قدر الاملاك وفي الفقيه ... الغرامة لتحصين الملك ... تقسم ذلك على قدر املاكهم ... والتحصين الابدان قسم على قدر رءوسهم التي يتعرض لهم ولا شيء على النساء والصبيان لانه لا ... لانه مؤنة النفس م قال واذا حضر الشركاء عند القاضي ش اي قال القدوري واذا حضر الشركاء عند القاضي م وفي ايديهم دار او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته ش اي موت فلان وكمية الورثة قيد بقوله دار او ضيعة لان لو كان في ايديهم عروض او شيء مما ينقل يقسم باقرارهم انه ميراث بالاتفاق قيد بالارث لانهم لو ... يقسم بينهم باقرارهم بالاتفاق في رواية الاصل كما ذكر في الكتاب م وقال صاحباه ش اي صاحبا ابي حنيفة وهما ابو يوسف ومحمد م يقسمها باعترافهم ش اي باقرارهم بدون بينة لئلا يكون حكمه متعديا الى غيرهم وبه قالت الثلاثة وعن الشافعي لا يقسم اصلا لا بحجة بلا بينة

قال ابو حنيفة الاجرة عليهم على ... الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البير المشتركة ونفقة المملوك ... ولابي حنيفة ان الاجر يتقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البير لان الاجر يقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والكيل ... ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وهو العذر لو اطلق ولا يفصل وعنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع وان حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة ... وقال يقسمها ... باعترافهم

لا احتياط م ويذكر ش اي القاضي م في كتاب القسمة ش اي في صك القسمة م انه قسمها بقولهم ش اي بقول الشركاء م وان كان المال المشترك ما سوى العقار
ش كالعروض والحيوانات ونحوها مما ينقل م وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم جميعا ش اي في قول ابي حنيفة وصاحبيه م ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه
قسمه بينهم ش هذا لفظ القدوري قال في شرح الاقطع هكذا ذكره محمد في كتاب القسمة وذكر في الجامع الصغير انه لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لانهم
اعترفوا بالملك لبائعهم وادعوا انتقاله اليهم فلا يقبل الا ببينة كما لو ادعوا الميراث م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق
ولا منازع لهم ش في الظاهر م فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى وهذا ش اي جواز القسمة باقرارهم بدون البينة م لانه لا منكر
ش اي لان الشأن لا منكر ههنا م ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد ش اي البينة يعني فلا يكون طلب البينة بلا زعم م الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها
باقرارهم ليقتصر عليهم م ولا يتعداهم ش اي ولا يتعدى حكمه الى غير الشركاء الحاضرين م وله ش اي ولابي حنيفة م ان القسمة قضاء على الميت
اذا كانت التركة مبقاة على ملكه ش اي على ملك الميت م حتى لو حدثت الزيادة قبلها ش اي قبل القسمة بان كانت الوصية جارية لفلان مثلا فولدت قبل القسمة
م تنفذ وصاياه فيها ش اي في الزيادة حتى تنفذ الوصية فيها بعد الثلث كانه اوصى بها م وتقضى ديونه منها ش اي من الزيادة تنفذ الوصية
فيها بقدر الثلث كانه اوصى بها م بخلاف ما بعد القسمة ش فان الزيادة للموصى له وفي جامع قاضيخان ومن اوصى بجارية لرجل ومات فولدت ولدا او اكتسب
كان الولد والكسب لورثة الميت وان حدثت الزيادة بعد القسمة يكون للموصى له ولو كانت الزيادة مع الجارية لا تخرج من الثلث م واذا كان قضاء
على الميت ش اي واذا كانت القسمة قضاء على الميت وذكر الفعل باعتبار القسم م فالاقرار ليس بحجة عليه ش يعني اقرارهم ليس بحجة على الميت لانه
حجة قاصرة م فلا بد من البينة ش ليثبت به القضاء على الميت م وهو مفيد ش اي البينة مفيد على تاويل قيام البينة مفيد وهذا جواب عن قولهما
لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد فقال بل يفيد م لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ش فيكون مدعى عليه لان احدهم يجعل مدعيا والآخر
مدعى عليه م ولا يمتنع ذلك باقراره ش اي لا يمتنع كونه خصما بسبب اقراره وهذا جواب عما يقال كل منهما مقر بدعوى صاحبه والمقر لا يصلح خصما لكن
عليه فقال لا يمتنع ذلك باقراره لجواز اجتماع الاقرار مع كونه خصما م كما في الوارث او الوصي المقر بالدين فانه تقبل البينة عليه مع اقراره ش اي
على كل واحد من الوارث والوصي مثلا اذا ادعى على الميت دينا واقر به وارثه او وصيه يكلف اقامة البينة وينتصب الوارث او الوصي خصما للمدعي عليه فقال لا يمتنع
ذلك باقراره لجواز اجتماع الاقرار مع كونه خصما والكاف ... م وبخلاف المنقول ش جواب عن قولهما كما في المنقول الموروث فاجاب عن ذلك بوجهين الاول
هو قوله م لان في القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ ش لان العروض يخشى عليها من التوى والتلف ففي القسمة تحصين وحفظ لها وهذا لا يوجد في العقار اشار اليه
بقوله اما العقار محصن بنفسه فلا يخشى عليه من التوى والثاني هو قوله ولا كذلك العقار عنده اي عند ابي حنيفة لانه مضمون على من ثبتت يده اشار اليه بقوله م اما العقار
محصن بنفسه ش فلا يخشى عليه من التوى والثاني هو قوله م ولان المنقول مضمون على من وقع في يده ش بعد القسمة يعني يصير مضمونا عليه بالقبض في حق غيرهم ففي جعل
ذلك مضمونا عليهم بعد القسمة نظر للميت وهذا لا يوجد في العقار لانه مضمون على من اثبت يده عند ابي حنيفة وهذا معنى قوله م ولا كذلك العقار عنده ش اي
عند ابي حنيفة م وبخلاف المشترى ش جواب عن قولهما والعقار المشترى تقريره ان العقار المشترى لان القسمة فيه باعتبار ظاهر اليد فلا
يكون استحقاقا على الغير م لان المبيع لا يبقى على ملك البائع فان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير ش ... وعن ابي حنيفة رحمه الله
في غير رواية الاصول لا يقسمها بالبينة كما في الميراث م قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل ش اي قال القدوري لم يذكروا
سبب الانتقال م اليهم ش في الشراء والارث وغيرهما م قسمه بينهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم ش لان
كل من في يده شيء فالظاهر انه له فيقبل قوله في القسمة م قال رحمه الله هذه رواية كتاب القسمة ش اي قال صاحب الهداية هذا الذي ذكره
القدوري بقوله وان ادعوا الملك الخ رواية كتاب القسمة من المبسوط ... الجامع الصغير ... اشار اليه بقوله م وفي الجامع الصغير
ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما وارادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما ش اي ان الارض لهما اي ملكهما لاحتمال

ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها
بقولهم وان كان المال المشترك
ما سوى العقار وادعوا انه ميراث قسمه
في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار
انهم اشتروه قسمه بينهم لان اليد
دليل الملك والاقرار امارة الصدق
ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول
الموروث والعقار المشترى وهذا
لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر
فلا يفيد الا انه يذكر في كتاب القسمة
انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم
ولا يتعداهم وله ان القسمة قضاء
على الميت اذ التركة مبقاة
على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت
الزيادة تنفذ وصاياه فيها
وتقضى ديونه منها بخلاف ما بعد
القسمة واذا كان قضاء على الميت
فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد
من البينة وهو مفيد
لان بعض الورثة ينتصب خصما
عن المورث ولا يمتنع ذلك باقراره
كما في الوارث او الوصي المقر بالدين
فانه تقبل البينة عليه مع اقراره
بخلاف المنقول لان في القسمة
نظرا للحاجة الى الحفظ اما
العقار محصن بنفسه ولان المنقول
مضمون على من وقع في يده ولا
كذلك العقار عنده وبخلاف
المشترى لان المبيع لا يبقى على ملك البائع
وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء
على الغير قال وان ادعوا الملك
ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه
بينهم لانه ليس في القسمة قضاء
على الغير لانهم ما اقروا بالملك
لغيرهم قال رض هذه رواية كتاب القسمة
وفي الجامع الصغير ارض ادعاها
رجلان واقاما البينة انها
في ايديهما وارادا القسمة لم يقسمها
حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال

ان يكون لغيره بخلاف ش ان الغالب في ذلك السبب الا انه احتمل ان يكون ميراثا فيكون ملكا للغير ويحتمل ان يكون مشتريا فيكون ملكا لهما فلا نقسم احتياطا م ثم قيل
هو قول ابي حنيفة خاصة ش اي المذكور في الجامع الصغير وهو قوله لا اقسمها حتى يقيما البينة على الملك قول ابي حنيفة خاصة لا قولهما لان
عند ابي حنيفة في الميراث لا اقسم بدون البينة وهذا العقار يحتمل ان يكون موروثا كما ذكرنا وعندهما يقسم في الميراث بدون البينة فهنا اولى
م وقيل هو قول الكل ش اي قيل المذكور في الجامع الصغير قول ابي حنيفة وصاحبيه جميعا واليه قال فخر الاسلام في شرحه وقال تاج الشريعة قيل انما
اختلف الجواب لاختلاف الوضع فموضوع كتاب القسمة فيما اذا ادعيا الملك ابتداء وموضوع الجامع الصغير فيما اذا ادعيا اليد ابتداء وبيانه انهما
لما ادعيا الملك ابتداء واليد ثابتة ومن في يده شيء يقبل قوله انه ملكه ما لم ينازعه غيره اذ الاصل ان الاملاك في يد الملاك فتعتبر هذا الظاهر وان
احتمل ان يكون ملك الغير لانه احتمال بلا دليل فيقسم بينهما بناء على الظاهر اما اذا ادعيا اليد واعرضا عن ذكر الملك فلا حاجة الى بيانه انهما طلبا
القسمة من القاضي والقسمة في العقار لا يكون الا للملك فلما سكتا عنه دل على ان الملك ليس لهما فيتأكد بذلك الاحتمال السابق فلا يقبل قولهما فيه لكنه لا يقام البينة (?)
ليزول هذا الاحتمال وهذا معنى قوله لاحتمال ان يكون لغيرهما م وهذا اصح ش اي المذكور انه قول الكل هو الاصح م لان قسمة الحفظ في العقار غير محتاج اليه ش اراد بهذا ان
القسمة نوعان قسمة بحق الملك لتكميل المنفعة وقسمة بحق اليد لاجل الحفظ والصيانة والثاني في العقار غير محتاج اليه فتعين قسمة الملك م وقسمة الملك
تفتقر الى قيامه ولا ملك ش اي قيام الملك لا ملك بدون البينة م فامتنع الجواز ش اي جواز القسمة م قال ش اي قال القدوري رحمه الله
م واذا حضر وارثان ش في اثبات الى القاضي م واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ش اي والحال ان الدار في ايديهم وكان ينبغي
ان يقول في ايديهما لان المذكور التثنية ولكن فيهما معنى الجمع وهذا احسن من ان يقال قوله في ايديهم ... من النساخ والصحيح
في ايديهما لانها لو كانت في ايديهم لكان البعض في يد الغائب ضرورة وقد ذكر بعده في الكتاب وان كان العقار في يد الوارث الغائب شيء
منه لم يقسم وقيل الصحيح انه يقال في ايديهما ومعهما ... بعض النقاط م ومعهم وارث غائب ش اي معهما وارث وقد قلنا ان في
التثنية معنى الجمع م قسمها القاضي بطلب الحاضرين ش بفتح الراء تثنية حاضر م وينصب وكيلا يقبض نصيب الغائب ش اي ينصب القاضي وكيلا
لاجل قبض نصيب الغائب نظرا له م وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه لان فيه ش اي في نصب كل واحد من الوكيل
والوصي م نظرا للغائب والصغير ش وكذا لو كان مجنون م ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة ايضا عنده ش اي لا بد من اقامة البينة على الموت
وعدد الورثة فيما اذا كان مكان الغائب صبي عند ابي حنيفة كما اذا كان معهم وارث غائب م خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م كما ذكرناه من قبل ش
وهو قوله لم يقسمها حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسم باعترافهم م ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم ش هذا
لفظ القدوري يعني لم يقسم وان اقاموا البينة م والفرق ش في دعوى الارث اذا اقاموا البينة يقسم مع غيبة احدهم وفي دعوى الشراء
لا يقسم مع غيبة احدهم وان اقام البينة على الوفاة وعلى الورثة م ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد ... ش اي الوارث ...
ش اي على بائع المورث م بالعيب فيما اشتراه المورث ش بكسر الراء وهو الميت ... الوارث ... لو اشترى
جارية فمات واستولدها الوارث فاستحقت يصير الوارث مغرورا ويكون الولد حرا بالقيمة يرجع بها الوارث على بائع ... مورثه ...
الحاضرين م خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين ش انه لو ادعى رجل على ميت دينا واقام البينة على احد الورثة يقبل ويظهر
في حق الحاضر والغائب والمعنى فيما ذكره من قوله ان ملك الوارث بطريق الخلافة فيكون الوارث قائما مقام المورث فيكون اقامة البينة
على الوارث اقامة على المورث ولو اقيمت البينة على المورث حقيقة يظهر في حق الغائب والحاضر جميعا فكذا اذا اقيم البينة ... م اما الملك الثابت
بالشراء ملك مبتدأ ش اي ملك جديد اراد ان الثابت ان كل واحد منهم ملكه جديد بسبب باشره في نصيبه م ولهذا ش اي ولكون الثابت
بالشراء مبتدأ م لا يرد ش اي المشتري م بالعيب على بائع بائعه ش لان بائع البائع ... القائم مقام البائع م فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب

ان تكون لغيرهما ثم قيل هو قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان قسمة الحفظ في العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك تفتقر الى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز قال واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين وينصب وكيلا يقبض نصيب الغائب وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه لان فيه نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة عنده ايضا خلافا لهما كما ذكرناه من قبل ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث او باع ويصير مغرورا بشراء المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين اما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب

في موضع الفرق وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم وكذا اذا كان في يد مودعه وكذا اذا كان في يد الصغير لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كما اطلق في الكتاب

قال وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا ولو كان الحاضر صغيرا وكبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها فطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية يقسمه لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصي عن الصبي كانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه

فصل فيما يقسم وما لا يقسم

قال واذا كان كل واحد من الشركاء

ش اي اذا كان كذلك لا تصح لما ذكرنا من الشريكين خصما من الغائب منهم فاذا لم يكن خصما عنه كانت البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل م في موضع الفرق ش اي اظهر الفرق بين مسئلة الارث ومسئلة الشراء م وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم ش اي من العقار وهذا الفرق من لفظ القدوري الا قوله او شيء منه فانه من لفظ صاحب الهداية لان القسمة فيها استحقاق يد الغائب ولا يجوز ذلك من غير خصم حاضر عنه م وكذا اذا كان في يد مودعه ش اي وكذا لا يقسم اذا كان العقار في يد مودع الغائب لان المودع امين فلا يكون خصما فيما يستحق عليه م وكذا اذا كان في يد الصغير ش اي وكذا لا يقسم اذا كان العقار في يد الصغير او شيء منه في يده م لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما ش اي عن الغائب والصغير فاذا لم يكن الخصم حاضرا لا يجوز لما ذكرنا م وامين الخصم ليس بخصم ش هذا كانه جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال لم لا يجوز ان يكون المودع خصما لكون اليد في يده فاجاب بان امين الخصم ليس بخصم م عنه ش اي عن الخصم م فيما يستحق عليه ش اي على الخصم لانه جعل امينا في الحفظ لا غير فيكون القول بالقسمة قولا م والقضاء من غير خصم لا يجوز ش وهو معنى قوله فالقضاء من غير خصم لا يجوز لانه لا بد من كون المدعى عليه خصما كما عرف في بابه م ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها ش اي فيما اذا كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه يعني لا يقسم القاضي وان اقام الحاضر البينة على الوفاة وعدد الورثة م هو الصحيح ش احترز به عما روى الكرخي في مختصره عن ابي يوسف فقال وقال ابو يوسف ان كانت الدار في يد الغائب او في يد الصغير او في ايديهما منه شيء لم اقسمها حتى يقيم البينة على المواريث وكذلك الارض وهو قول محمد اشهر فقد قالا بالقسمة عند قيام البينة كما ترى واليه ذهب صاحب التحفة من حيث قال وان كانت الدار في يد الغائب او في يد الصغير او في ايديهما شيء فانه لا يقسم حتى يقوم البينة على الميراث وعدد الورثة بالاتفاق وبه قالت الثلاثة وفي فتاوى قاضيخان لم يقسم وان اقام البينة لم تحضر الغائب هو رواية م كما اطلق في الكتاب ش قال الاترازي اي في مختصر القدوري اراد به قوله لم يقسم لانه لم يفصل بين قوله البينة وعدمها وقال الاسكاكي في الجامع الصغير لم يقسم من غير ذكر اقامة البينة والصواب هو الاول م قال وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة ش اي قال القدوري م لانه لا بد من حضور الخصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما ش بكسر الصاد وبفتحها م وكذا مقاسما ش اي وكذا لا يصلح مقاسما بكسر السين م ومقاسما ش بفتح السين يعني عندهما لانه لا يحتاج الى اقامة البينة عندهما وانما ذكر المقاسمة لانه ليس من ضرورة كون الشخص خصما ان يكون مقاسما كما في المال المشترك فان الشركاء خصوم وغير مقاسمين وعن ابي يوسف ان القاضي ينصب عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار كما لو ادعى اجنبي دينا على الميت ولا وارث له ولا وصي فانه ينصب عنه وصيا م بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين ش حيث يقسم لانه امكن ان يجعل احدهما مدعيا والاخر خصما عن الميت وعن باقي الورثة م على ما بينا ش اراد به قوله واذا حضر وارثان واقاما البينة الى آخره وذلك لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن سائر الورثة م ولو كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري وفي الذخيرة القاضي انما ينصب وصيا عن الصغير اذا كان حاضرا اما اذا كان غائبا فلا ينصب عنه وصيا بخلاف الكبير الغائب على قول ابي يوسف وبخلاف ما اذا وقع الدعوى على الميت حيث ينصب وصيا عن الميت وذلك لان الصغير اذا كان حاضرا صحت الدعوى عليه الا انه عاجز عن الجواب فيثبت عنه خصما اما اذا كان غائبا لم يصح الدعوى عليه ولم يتوجه الجواب عليه فلم يقع الضرورة على نصب الوصي فلا ينصب م وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها ش اي في الدار وهذا ايضا ذكره تفريعا على مسئلة القدوري م وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية يقسمه لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه ش قوله الكبير بالجر والموصى له عطف عليه وكلاهما بدل من قوله الخصمين ويجوز رفعهما على انه خبر مبتدأ محذوف اي احدهما الكبير اي الوارث الكبير خصم عن الميت والاخر الموصى له خصم له عن نفسه ويجوز نصبهما بتقدير اعني م وكذا الوصي عن الصبي ش اي وكذا الوصي خصم عن الصبي فيما اذا كان الحاضر كبيرا ووصيا م كانه حضر بنفسه بعد البلوغ ش اي كان الصبي حضر بنفسه بعد بلوغه م لقيامه مقامه ش اي لقيام الوصي مقام الصبي

م فصل فيما يقسم وما لا يقسم ش لما فرغ من مسائل القسمة الى ما يقسم وما لا يقسم افرده بالفصل م قال واذا كان كل واحد من الشركاء

ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم ش اي قال القدوري في مختصره م لان القسمة حق لازم فيما يحتملها ش اي فيما يحتمل القسمة اراد باحتمال القسمة ان ينتفع كل واحد منهما بنصيبه بعد القسمة م عند طلب احدهم على ما بيناه من قبل ش اشار به الى قوله اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة بلا خلاف فيه للعلماء م وان كان ينتفع احدهم ويستضر به الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم ش اي جبرا وبه قال الشافعي واحمد ومالك في المشهور عنه وفي رواية عن مالك لا يجبر واختاره ابن القاسم وبه قال ابو ثور وقال ابن ابي ليلى لا يقسم ولكن يباع ويقسم ثمنها وكذلك اذا كان سائر الشركاء لا ينتفعون بانصبائهم لا الطالب يقسم بها جبرا م وان طلب صاحب القليل لم يقسم ش اي اذا كان صاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة لا يقسم وبه قال الشافعي في الاصح م لان الاول ش اي صاحب الكثير م ينتفع به ش اي بنصيبه م فاعتبر طلبه ش لان الطالب يحق ثابت له م والثاني ش اي صاحب القليل م متعنت في طلبه فلم يعتبر ش لانه طلب شيئا يستضر به فلا منفعة له في القسمة فيكون متعنتا في دعواه وهو من التعنت وهو المشقة والشدة وفي العباب العنت الوقوع في امر شاق وقد عنت من باب فعل بالكسر ومن تهذيب الديوان يقال عنت عنتا اذا جاءك يطلب زلتك قلت والعنت الاثم ايضا والعنت الزنا والفجور ايضا م وذكر الجصاص ش وهو ابو بكر احمد بن علي الرازي م على قلب هذا ش اي على عكس هذا فقال القسيم اذا طلب صاحب القليل لانه رضي بالضرر لنفسه لا يقسم اذا طلب صاحب الكثير لانه يوقع الاضرار بغيره وهو معنى قوله م لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر وهو صاحب القليل م يرضى بضرر نفسه ش كذا نقل الصدر الشهيد في شرح ادب القاضي عن الجصاص وكذلك نقل عنه في الفتاوى الصغرى وكذلك نقل صاحب الهداية وقال الاترازي ولنا في هذا النقل عنه نظر لان الجصاص وهو ابو بكر الرازي ذكر في شرحه ما ذكره الخصاف في ادب القاضي بعينه ولم يذكر خلاف ذلك كذلك ذكره الخصاف في شرحه لمختصر الطحاوي كما ذكره احمد بن عمر الخصاف ولم يذكر خلاف ذلك وقال الخصاف في ادب القاضي وان كان الضرر انما يدخل على احدهما لان نصيبه قليل والآخر نصيبه كثير فطلب صاحب النصيب الكثير القسمة وابى ذلك الآخر فان ابا حنيفة وابا يوسف قالا اقسم ذلك بينهما الى هنا لفظ الخصاف ولم يذكر لمحمد قولا ولكن الطحاوي ذكر المسئلة في مختصره بالتخصيص لابي حنيفة وابي يوسف فقال وان كان الذي يصيب الطالب منهما ينتفع به لكثرته وما يصيب الآخر فما ينتفع به لقلته قسمها بينهما الى هنا لفظ الطحاوي ثم وقال ابو بكر الرازي وهو الجصاص لان للطالب حقا في هذه القسمة وهو الانتفاع بملكه متميزا عن حق غيره ومنع غيره من الانتفاع بملكه والذي اباه انما يريد الانتفاع بملك غيره ويجبر على القسمة الى هنا لفظه ولم يذكر غير هذا وقال في الفتاوى الصغرى دار بين رجلين وطلبا القسمة جميعا وتراضيا بذلك وليس لنصيب كل منهما ما ينتفع فان القاضي يقسم ذلك بينهما لان الملك لهما وقد تراضيا بهذا الضرر وان طلب احدهما القسمة وابى الآخر لم يقسم القاضي بينهما لان الطالب متعنت مضر بالآخر وان كان الضرر يدخل على احدهما بان كان نصيبه قليلا بحيث لا يبقى منتفعا بعد القسمة ونصيب الآخر كثير يبقى منتفعا بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة فالقاضي يقسم وان طلب صاحب القليل وابى الآخر لا يقسم هكذا ذكره الخصاف يعني في ادب القاضي وذكر الجصاص على عكس هذا فذكر في قسمة الواقعات دار بين شريكين لاحدهما للآخر قليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة طلب صاحب الكثير القسمة وابى صاحب القليل قسمت الدار بينهما بالاتفاق وان طلب صاحب القليل وابى صاحب الكثير قال الكرخي في مختصره لا يقسم واليه مال الفقيه ابو الليث وجعل هذا قول اصحابنا وبه اخذ شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام الاسبيجابي وذكر الحاكم الجليل في مختصره انه يقسم واليه ذهب شيخ الاسلام خواهر زاده وعليه الفتوى وهذا خلاف ما ذكر في ادب القاضي الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وقال السكاكي وفي بعض النسخ ذكر الخصاف مكان الجصاص وذكر الجصاص وهو الاصح لانه موافق لرواية قاضيخان وغيرها وفي الذخيرة قول الخصاف ما هو المذكور اولا م وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ش وفي بعض النسخ اي كما استشهد م ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي ش اي الشريكين طلب قسمة الدار والارض يقسم القاضي سواء كانت الطالب صاحب الكثير او القليل م والوجه اندرج فيما ذكرناه ش اي وجه ما ذكره الحاكم اندرج فيما ذكرناه قال تاج الشريعة اي وجه ما ذكره الحاكم مندرج في وجه رواية الكتاب د

ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم على ما بيناه من قبل وان كان ينتفع احدهم ويستضر به الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وذكر الجصاص على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه اندرج فيما ذكرناه

وبه رواية الجصاص لان في رواية الكتاب ان صاحب الكثير طالب لتكميل حقه وتوفير منفعته ووجه رواية الجصاص ان صاحب القليل رضي بضرر نفسه فيجاب
فتقسم بطلبه م والاصح المذكور في الكتاب ش اي في مختصر القدوري م وهو الاول ش اي المذكور في الكتاب هو المذكور اولا وهو انه لا يقسم اذا
طلب صاحب القليل لانه متعنت م وان كان كل واحد منهما يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما ش هذا لفظ القدوري الا قوله لصغره م لان الجبر على
القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ش اي وفي الجبر على القسمة تفويت المنفعة م ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشأنهما
اما القاضي فيعتمد الظاهر ش فهذا القاضي على الضرر جائز وعلى الرياء لا يجوز فعلى هذا لو تراضيا على قسمة الحمام والثوب جاز وان كان لا ينتفع كل واحد منهما بنصيبه بعد
القسمة واذا كان خرطة بين رجلين ثلثون ردية وعشرون جيدا فاخذ احدهما عشرة جيدا والاخر ثلثون ردية وقيمة العشرة مثل قيمة الثلاثة فانه لا يجوز
لانه ربوا والرضى بالربو لا يجوز م قال ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد ش اي قال القدوري رح يعني يقسم جبرا اذا كانت من صنف
واحد ولا نعلم فيه خلافا الا عند ابي جبير الا من اصحاب الشافعي واصحاب الظاهر وابي ثور وقال في شرح الطحاوي الكيلي والوزني والذي
ليس في تبعيضه مضرة اذا طلب احدهما القسمة فان القاضي يقسم بينهما وكذلك العددي المتقارب وان كانت غنما او ابلا او بقرا او جماعة
ثياب من جنس واحد فانه يقسمها فاما الرقيق فلا يقسم بينهم عند ابي حنيفة رح لانها كاجناس مختلفة لاختلاف منافعهم وعندهما يقسم كالاغنام
والابل والبقر وان كان مع الرقيق مال اخر قسم كله في قولهم م لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في
المنفعة ش لامكان التعديل بالكيل والوزن تمييزا بلا تفاوت وكذلك الذهب والفضة والعددي المتقارب واما الثياب والحيوانات فيمكن
ان يجعل كل اثنين منهما بواحد او واحد ببعض بواحد م ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض ش هذا لفظ القدوري في مختصره اي لا يقسم
القاضي جبرا الاجناس المختلفة قسمة جمع بان جمع نصيب احدهما في الابل والاخر في البقر وبه قال مالك رح والشافعي رح م لانه لا اختلاط
بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي ش لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز
م ويقسم القاضي كل موزون ومكيل كثيرا او قليل ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري م والمعدود المتقارب ش بالنصب ايضا
اي يقسم المعدود المتقارب م وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس ش بالنصب عطف على المنصوب قبله والتبر القطعة المأخوذة
من المعدن م والابل بانفرادها والبقر والغنم ش بالنصب ايضا اي يقسم الابل والبقر بانفرادها وهو بكسر الهمزة والباء الموحدة وفي بعض النسخ
والانك بفتح الهمزة وضم النون وفي آخره كاف وهو الاسرب وهي مناسبة لما قبله والنسخة الاولى مناسبة لما بعدها فافهم والبقر والغنم
بالنصب ايضا عطفا اي يقسمها بانفراد كل واحد منهما لقلة التفاوت م ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا ش اي لا يقسم القاضي
جبرا في هذه الاشياء قسمة جمع بان يجمع نصيب احد الورثة في الشاة خاصة ونصيب الاخر في البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهما والبعير
بينهما على ما يستحقان وفي الذخيرة والحاصل ان القاضي رحمه الله لا يقسم الاجناس المختلفة من كل وجه قسمة جمع اذا ابى
بعض الشركاء وفي الجنس المتحد يقسم عند طلب البعض وبه قال الفقهاء وقال ابو ثور واصحاب الظاهر يقسم في الاجناس المختلفة
ويخرج نصيب كل بالقرعة في شخص من اشخاص ذي نوع من الانواع استدلالا بما روى البخاري عن علي بن الحكم الانصاري
باسناده الى رافع بن خديج رض انه صلى الله عليه وسلم قسم الغنيمة فعدل عشرة من الغنم ببعير واحد قلنا حديث غريب لا يترك لاجل
عمومات النصوص ثم ان الجبر لا يجري في المبادلات والقسمة بالسهم في الاجناس المختلفة مبادلة حقيقة مع ان الحديث لا يكون حجة لاحتمال
ان ذلك بطريق القسمة بالتراضي بقرينة لفظ تعدل عشرة الحديث مع ان حق الغانمين في المالية لا في العين ولهذا للامام بيعها وقسمة ثمنها
م ولا يقسم الاواني ش من الذهب والفضة والنحاس بعضها في بعض م لانها باختلاف الصنعة التحقت باجناس مختلفة ش كالاجانة
والقمقم والطشت والمتخذة من الصفر مثلا وكذلك الابواب المتخذة من الخشب او الكبار بعضها كالشيء والجبة

ولا يجاب الى ذلك في الكتاب وهو الاول وان كان
كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما
لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي
هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما
وهما اعرف بشأنهما اما القاضي فيعتمد الظاهر
قال ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد
لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل
التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة
ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض
لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا
بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون
جبر القاضي ويقسم كل موزون ومكيل
كثيرا او قليل والمعدود المتقارب وتبر الذهب
والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها
والبقر والغنم ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا
وحمارا ولا يقسم الاواني لانها باختلاف الصنعة
التحقت باجناس مختلفة

والقسمة فيه لا تقسيم الضيعتان لتعيين بعض جبراهم وتقسيم الثياب الهروية لاتحاد الجنس ش اعتبرنا به لانها اجناس مختلفة لانه لو حكرت بطريق المساواة فقد عرف اختلاف الجنس لانه ذكره في المبسوط ولا تقسيم ثوبا زطيا وثوبا هرويا وساوة وبساطا لانها اجناس مختلفة ولقسمة تكون بطريق المعاوضة والجبر لا يجري في المعاوضات فلا يجوز الا بتراضيهم م ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ش هذا ايضا تفريع على مسئلة القدوري اي الثوب الذي يخالف اوله آخره في الجودة او يكون ذراعه بعد قطعه يكون اتلافا حتى لو لم يكن كذلك قسمه قوله لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع لانها اتلاف جزء منها ومنه وفي ذلك ضرر على المتقاسمين فلا يجوز للقاضي فعله فان تراضيا لم يفعله القاضي ايضا لما فيه من اتلاف الملك لكنهما يقتسمانه ان شاء الله تعالى بانفسهما اي فلا يقسم القاضي الضيام ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما ش لا يمكن التعديل الا بزيادة دراهم مع الاوكس ولا يجوز ادخال الدراهم في القسمة جبرا لان القسمة حق في الملك المشترك والشركة بينهما في الثياب فلو ادخل في القسمة دراهم لقسم ما ليس بمشترك وهذا الاصح فان تراضيا على ذلك جاز للقاضي ان يقسم لانه اتلاف في ملكهما كذا في شرح الاقطع لما بينا ش اشارة الى قوله بل يقع معاوضة وسبيلها التراضي م بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين ش يعني يصح قسمتها بان يجعل ثوبا بثوبين يعني اذا كان قيمة الثوب الواحد مثل قيمة الثوبين واراد احدهما القسمة وابى الآخر يقسم القاضي بينهما ويعطي احدهما ثوبا وللآخر ثوبين م او ثوب وربع ثوب ش اي ويجعل ثوب وربع ثوب م بثوب وثلاثة ارباع ثوب ش فان كانت ثلاثة اثواب قيمة احدها دينار وربع وقيمة الآخرين دينار وثلاثة ارباع دينار فانه يقسم ويعطي الثوب الذي قيمته دينار وربع دينار لواحد ويعطي الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة ارباع دينار والثوب الآخر يشترك بينهما باعتبار لمن اخذ الثوب الذي قيمته دينار وربع دينار م الا انه قسمة البعض لانه قسمة البعض دون البعض ش لان كل واحد منهما افرد بثوب وبقي الشركة في ثوب وفي النهاية والاصح ان يقال وان استوت القيمة كان لنصيب كل واحد منهما ثوب ونصف ثوب وان لم تستو بان كان قيمة واحد منهما ... استقام ان يجعل نصيب احدهما ثوبا وثلثي الآخر كما ذكرنا وقال الكرخي في مختصره وكل صنف من الثياب تنقسم فيه القسمة فاما الثوب الواحد فلا يستقيم فيه القسمة وكذلك الثوبان اذا اختلفت قيمتهما لا يستقيم القسمة ... الا ان يزاد من الاولى دراهم تستمد على الذي اخذ الانقص فان كان احد الثوبين يساوي عشرين والآخر يساوي ثلثين فانهما يقومان على هذه القيمة ثم يقترعان بينهما على ايهما اصابه الاوكس اخذ ذلك مع سدس الافضل فان كرها ذلك واجمعا على ان يزاد دراهم اسهم بينهما على انه ايهما اصابه الافضل ... على صاحبه الاوكس والثوب للواحد لا يستقيم فيه اذا اكره احدهما فان اختار ذلك لم يقسم الا ان يعطى ... فيما بينهما فاما ان ... ثلاثة اثواب تستقيم فيها القسمة على ما فسرت لك من القسم ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب وثلاثة ارباع او دراهم يرد الذي اصابه الافضل على صاحب الاوكس لان قيمة ذلك البعض دون البعض م وذلك جائز ش لانه تيسر عليه التمييز في بعض المشترك ولا تيسر ذلك في الكل ... فلا يترك ذلك في البعض وما فيه معاوضة يحتاج الى التراضي م وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما ش اي بانفرادهما اما اذا كان مع الرقيق شيء آخر يقسم بالاتفاق وهذا ايضا من مسائل القدوري وقال السغناقي في الباب الثاني من كتاب المضاربة في الجامع الكبير ان ابا حنيفة رحمه الله لا يرى قسمة الرقيق وان كان الجنس واحدا التفاوت بين الرقيقين في الذكاء والذهن والحقا بالجنسين المختلفين ومعناه اي لا يجمع نصيب كل شريك في رقيق واحد فكذلك عندهما على رواية الجامع الصغير وكتاب المضاربة الكبير قبل ان راى القاضي الصلاح في القسمة فاما على رواية كتاب الصوم ورواية كتاب العين يريان القسمة ويجعلان نصيب كل شريك في رقيق واحد انتهى وقال فخر الدين قاضيخان وفي كتاب الوصايا من الجامع الصغير قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم الرقيق يريد به قسمة الجمع بان يجعل نصيب احدهما في عبد ونصيب الآخر في عبد فيدفع عبدا الى هذا وعبدا الى ذلك من غير رضي الشركاء الا ان يكون معهم شيء آخر من غنم او ثياب او متاع فحينئذ يقسم ويجعل الرقيق بينهما كغيرهم وقالا القاضي بالخيار ان شاء قسم الكل دفعة واحدة وان شاء قسم كل عبد قسمة على حدة م وقالا لا يقسم الرقيق ش اي

وتقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما لما بينا بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب بثوب وثلاثة ارباع ثوب لانه قسمة البعض دون البعض وذلك جائز وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما وقالا يقسم الرقيق

في قسمة جبرية قلت ما التزاميم لاتحاد الجنس ش اي لاجل ان الرقيق جنس واحد اذا كانوا ذكورا او اناثا وانما التفاوت في القيمة وفي الاشياء المحصورة م كما في الابل
والغنم ورقيق المغنم ش اي وكما يقسم بالاتفاق في الابل والبقر وكما يقسم رقيق المغنم بخلاف كسائر الاموال ولكون الرقيق كسائر
الحيوانات في العقود ويثبت في الذمة مهرا ولا يثبت سلما م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله م ان التفاوت في الآدمي فاحش ش لتفاوت المعاني الباطنة
ش كالذهن والكياسة والامانة والفروسية والكتابة الا ترى ان واحدا قد يظهر الفطنة والفضل وهو لعبة في نفسه وقد يظهر البلادة
والذهن وافر وعلم غزير وهذا ظاهر حيث لا ينكره عاقل متفطن يدل عليه قول بعضهم ولم ار في الدنيا اشد تفاوتا من الناس حتى عد الف بواحد
وقال الآخر الانسان فرد يعدل الالف زنة اشما ولعال الا ترى لا يساوي من واحدا ولان المطلوب من العبد منفعة يختلف اختلافا فاحشا لانه يقصد
من احدهما الزراعة ومن الآخر الخدمة ونحو ذلك ويصلح احدهما لما لا يصلح الآخر واذا اختلفت الاعراض م فصار كالجنس المختلف ش
فيتعذر التعديل بين الامرين الا اذا كان مع العبد مال آخر فحينئذ يقسم قسمة الجمع من غير رضى الشركاء بجعل الرقيق تبعا ولا يثبت مقصودا
كبيع الشرب والطريق ونحو ذلك فان قلت على هذا يجب ان لا يقوم المستهلك من العبد لما لم يكن في التقويم به توهم فالقسمة منها به
فلم يجز ان يثبت من غير تعديل م بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس ش جواب عن قولهما لاتحاد الجنس كما في الابل
والغنم وقيد بقوله عند اتحاد الجنس احترازا عما اذا اختلف الجنسان فان الجنسين لا يقسم بعضها في بعض على ما مر م الا ترى ش توضيح لبيان الفرق بين
الرقيق وسائر الحيوانات م ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد ش وليس ذلك الا باعتبار التفاوت حتى لو اشترى
شخصا على انه عبد فاذا هو جارية لا ينعقد العقد ولو اشترى غنما او ابلا على انه ذكر فاذا هو انثى ينعقد العقد م بخلاف المغانم ش جواب عن قياسهما
وذلك م لان حق الغانمين في المالية حتى كان للامام بيعها ش اي بيع الغنائم م وقسمة ثمنها ش بين الغانمين م وهنا ش اي في شركة الملك م يتعلق بالعين
والمالية جميعا فافترقا ش اي فافترق حكم رقيق المغنم وحكم شركة الملك فلا يجوز قياس احدهما على الآخر فان قيل لو تزوج او خالع على
عبد صح فصار كسائر الحيوانات فكذلك القسمة اجيب بان القسمة يحتاج الى الافراز فلا يتحقق في القسمة بخلاف ما ذكرتم فانه
لا يحتاج اليه م واما الجواهر ش لما ذكر اولا شيئين بقوله لا يقسم الرقيق والجواهر وبين حكم الرقيق شرع في بيان الجواهر فاما التفصيلة
م فقد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم ش اشارة الى ان الجواب فيه على التفصيل على قول بعضهم وان كانت اجناسا م كاللآلي واليواقيت
ش لا يقسم بعضها في بعض فان الفرد جنس منها امكن التعديل فيها فجازت قسمته واليه ذهب الشيخ ابو منصور في شرحه م وقيل لا يقسم
الكبار منها ش اي من اللآلي واليواقيت م لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت ش وهذا ظاهر وكذا الحكم في الزمرد والبلخش والفيروزج
ونحو ذلك م وقيل يجري الجواب على اطلاقه ش اي جواب القدوري اراد باطلاقه انه لا يقسم الجواهر مطلقا اصلا م لان جهالة الجواهر
افحش من جهالة الرقيق ش والرقيق لا يقسم عند ابي حنيفة فالجواهر اولى م الا ترى انه لو تزوج ش توضيح لما قبله يعني لو تزوج
امراة م على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ش لفحش الجهالة م ويصح ذلك ش اي التزوج والخلع م على عبد فاولى
ان لا يجبر على القسمة ش وبه قالت الثلاثة م قال ولا يقسم حمام ولا بير ولا رحى الا ان يتراضى الشركاء ش اي قال القدوري وبه قالت الثلاثة
الا ان الشافعي شرط ان يكون الحمام صغيرا بحيث لا يمكن الانتفاع به بعد القسمة فاما اذا كان كبيرا امكن الانتفاع به بعد القسمة يقسم
جبرا وبه قال مالك وقال علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي هذا في الحمام الصغير الذي اذا قسم لا يبقى منتفعا به انتفاع الحمام فاما لو
بقي نصيب كل واحد منها بعد القسمة منتفعا به انتفاع ذلك الجنس كان يقسم لانعدام الضرر الا ان يتراضوا على القسمة لانهم رضوا
بحمل الضرر م وكذا الحائط بين الدارين ش اي وكذا لا يقسم الحائط الكائن بين الدارين جبرا وقال الشافعي ان اراد احدهما
قسمته في نصف الطول في كمال العرض فيه وجهان احدهما يجبر الآبي والاصح انه لا يجبر وان اراد احدهما قسمته عرضا في كمال الطول

لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف المغانم لان حق الغانمين في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وهنا يتعلق بالعين والمالية جميعا فافترقا فاما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم كاللآلي واليواقيت وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجري الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق الا ترى انه لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية وتصح على عبد فاولى ان لا يجبر على القسمة

قال ولا يقسم حمام ولا بير ولا رحى الا ان يتراضى الشركاء

[illegible] في الدار الاخرى [illegible] مسيل [illegible] الطريق [illegible]

[illegible] في شرح الكافي [illegible] قال ابو حنيفة اذا كان [illegible]

[illegible] لكل واحد منهما [illegible] الطريق [illegible]

[illegible] كل واحد [illegible] والله اعلم [illegible]

او احدهما فيه ضرر وكل واحد منهما يقدر ان يفتح في نصيبه بابا او يجعل طريقا من وجه اخر فانه [illegible] على الاحتمال

[illegible] الشرط [illegible] في الجملة [illegible] اذا كان مسيل [illegible]

اراد احدهما القسمة وابى الآخر وان كان فيه موضع مسيل الماء سوى هذا قسمه وان لم يكن له موضع الا بضرر لم اقسمه بخلاف التراضي

ش اي بالتراضي هم لما بينا ش اشار به الى ما ذكره في اول الفصل بقوله ان كان كل واحد منهما ينتفع بنصيبه ولم يتضرر الآخر فيهما هم

واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد ش اي قال القدوري اذا كانت دار مشتركة بين قوم في مصر واحد فائدة التقييد بمصر

واحد يأتي عن قريب هم قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة ش اي لا بالجمع فيصيب احدهم في دار واحدة الا بالتراضي وبه قال الشافعي رحمه الله

واحمد وحكي عن مالك انه قال ان كانت متجاورة جاز قسمة الجمع كما قالا وان كانت متفرقة لا يجوز كما قال ابو حنيفة هم وقالا ان كان الاصلح لهم

قسمة بعضها في بعض قسمها ش يعني ان القاضي ينظر في ذلك وان كانت انصباء احدهم اذا اجتمعت في دار كان اعدل القسمة جمع ذلك لان

الدور في حكم جنس واحد لاتحاد المقصود بها وهو السكنى وباعتبار الاسم واتحاد البلد والجنس الواحد يقسم كالغنم وغيره على ما يأتي الآن

هم وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة ش اي على الخلاف المذكور والاقرحة جمع قراح وهي ارض خالية عن الشجر والبناء وعندهما

فعنده لا يقسم قسمة جمع وعندهما يقسم ولاصحاب الشافعي فيه خلاف فقال ابو اسحق الشيرازي ان كانت متجاورة جاز قسمة الجمع وقال غيره

من اصحابه يجعل كالقراح الواحد اذا كان شربها واحدا واما اذا كان شربها وطريقها مختلفا فهو كالاقرحة لا يقسم قسمة جمع وفي الحلية

ولهما انها ش اي لابي يوسف ومحمد هم انها ش اي الدور هم جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى ش لاتحاد المقصود بها هم اجناس

معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى ش من الطول والعرض والارتفاع والثبوت والمرافق والجيران والقرب الى الماء

والمسجد والبعد عنهما وغير ذلك فعند تعارض الادلة ينظر القاضي في ذلك ويعمل بالاصلح اشار اليه بقوله هم فيفوض الترجيح الى القاضي ش

اي المرائي في ذلك له فان رأى ان يقسم كل دار قسم وان رأى الجمع فعل كذا في الفتاوى الظهيرية هم وله ش اي ولابي حنيفة

هم ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ش اي المعنى هو المقصود هم ويختلف ذلك ش اي المقصود هم باختلاف البلدان ش لانه قد يكون

السكنى في مصر هم والمحال ش جمع محلة لانه قد يكون محلة احسن من الاخرى واحسن هواء هم والجيران ش جمع جار لانه قد يكون الجيران

في محلة صلحاء دون جيران الاخرى هم والقرب الى المسجد والماء ش بان يكون احدهما قريبا من المسجد او من الماء والاخرى بعيدة منهما

وقد يكون احدهما اعمر من الاخرى وغير ذلك من المقاصد هم اختلافا فاحشا ش نصب بقوله يختلف هم فلا يمكن التعديل في القسمة

ش اي اذا كان كذلك لا يمكن التعديل فيها فلا يقسم جبرا لانها تصير حينئذ في حكم الاجناس فيقسم كل دار على حدة هم ولهذا ش اي ولتفاحش

الاختلاف هم لا يجوز التوكيل بشراء دار ش كما لا يصح بشراء ثوب لجهالته هم وكذا التزوج على دار لا يصح التسمية كما هو الحكم فيهما

ش اي في التوكيل والتزويج هم في الثوب ش يعني كما لو وكل بشراء ثوب او تزوج على ثوب فانه لا يصح كما ذكرنا هم بخلاف الدار

الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة ش الحاصل ان الدار الواحدة تقسم قسمة واحدة

عند ابي حنيفة رحمه الله بالتراضي سواء كانت مجتمعة او متفرقة والبيوت تقسم قسمة واحدة مجتمعة كانت او متفرقة لعلة التفاوت

[illegible] قال ابو حنيفة [illegible] بعضها في بعض قسمها [illegible] المشتركة [illegible] اسما [illegible] نظرا الى اصل السكنى [illegible] نظرا الى اختلاف [illegible] وجوه السكنى [illegible] الى القاضي [illegible] الاعتبار للمعنى هو المقصود [illegible] البلدان والمحال والجيران [illegible] قرب الى المسجد والماء [illegible] فلا يمكن التعديل في القسمة [illegible] التوكيل بشراء [illegible] التزويج على دار [illegible] التسمية كما [illegible] الحكم فيهما [illegible] اذا اختلفت [illegible] في قسمة [illegible] على حدة [illegible] فقسمت [illegible] قسمة واحدة

بين البيوت والمنازل ان كان مجتمعا في دار واحدة تقسم كالدار الواحدة تبعا وان كانت في دور متفرقة او كانت في دار واحدة ولكنها متباينة بان كان احد المنازل في اقصاها والاخرى في ادناها فالجواب فيها كالدار في قولهم لان المنزل شبيها بالدار والبيت فرس ط منها م قال تقييد الوضع بالكتاب ش اى قال المصنف تقييد وضع المسئلة في مختصر القدوري يعني به الذي قال واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد م اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما ش اى عن ابي يوسف ومحمد وهلال هو ابن يحيى البصري تلميذ ابي يوسف وزفر وهو يسمى هلال الراي لفقهه م وعن محمد انه يقسم احدهما في الاخرى ش اى احد الدارين في المصرين لانه جعلها جنسا واحدا باعتبار اتحاد الاسم كما لو كان في مصر واحد م والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها يسير ش لانها لا تتفاوت في معنى السكنى والبيت اسم لسقف واحد له دهليز فلا تتفاوت في المنفعة عادة الا ترى انه يوجر باجرة واحدة في كل محلة م والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه ش اى لان المنزل م بين الدار والبيت ش لان المنزل اصغر من الدار واكبر من البيت لان المنزل اسم لدور صغير فيها بيتان او ثلثة والبيت اسم لسقف واحد له دهليز كما ذكرنا فاذا حصل ان المنزل له منزل بين المنزلتين فخالف شبيه الدار والبيت جميعا بالطريق الذي ذكرنا م على ما مر من قبل ش اى في باب الحقوق من كتاب البيوع م فاخذ شبها من كل واحد ش اى فاخذ المنزل شبها من كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس م قال ش اى القدوري م وان كانت دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس ش يعني لا تقسم كل واحدة بل تقسم كل واحد منهما على حدة لان الدار مع الضيعة جنسان وكذا الدار مع الحانوت فيكون قسمة البعض الى البعض معاوضة فلا يجوز ذلك الا بالتراضي وكانت ههنا تامة بمعنى وجدت ولهذا لا يحتاج الى الخبر وقوله دار بالرفع فاعله وما بعده عطف عليه ويجوز نصب الدار على تقدير ان يكون كانت ناقصة محذوف الاسم تقديره فان كانت المشتركة دارا م قال جعل الدار والحانوت جنسين ش اى قال المصنف جعل القدوري الدار والحانوت جنسين م وكذا ذكر الخصاف ش هو ابو بكر احمد بن عمرو الخصاف الشيباني صاحب كتاب ادب القاضي قال في ادب القاضي وان كانت دار ودار او دار وحانوت لم يجمع نصيب كل واحد من ذلك في حد التصغير وقسم كل واحد من ذلك بينهم على حدة انتهى وانما رضي الخصاف بالذكر لان هذه المسئلة لم تذكر في كتب محمد ولا ذكرها الطحاوي ولا الكرخي في مختصريهما م وقال ش اى محمد م في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لا تجوز ش اى اجارة منافع الدار شهرا لسكنى حانوت شهرا لا يجوز وقال في الاصل [illegible] استاجر السكنى بالسكنى لا يجوز واستاجر السكنى بالخدمة يجوز وذلك لان الجنس بانفراده يحرم النساء واحتاج صاحب الهداية الى التوفيق [illegible] اذا ذكره الخصاف وبين ما اذا ذكره في كتاب الاجارات فقال م وهذا يدل على انهما جنس واحد ش اى الحانوت والدار م فيجعل في المسئلة روايتان ش يعني اما يحمل ذلك على اختلاف الرواية او يقال انهما جنسان كما ذكره الخصاف م او تبنى حرمة الربوا هنالك ش اى في اجارات الاصل م على شبهة المجانسة ش يعني اذا كانت منافع الدور ومنافع الحانوت مجانسة رواية واحدة وتجعل حرمة الربوا على شبهة المجانسة [illegible] منافع الدار والحانوت لا [illegible] السكنى المقصود منهما وفي الكافي هكذا ذكره في الهداية وهو مشكل لانه يؤدي على اعتبار شبهة الشبهة وشبهة الشبهة غير معتبرة دون المنازل [illegible] شرعية قيل عليه ينبغي ان لا تصير شبهة المجانسة في حق الحرمة لان في حقيقة المجانسة اذا باع [illegible] بجنسها تصير [illegible] في شبهة المجانسة تصير شبهة الشبهة وهي لا تعتبر انتهى وقد قال شمس الائمة الحلواني اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب وقيل في جوابه انما اعتبر شبهة لان السكنى جنس واحد فيكون [illegible] كاجارة [illegible] بالسكنى وهي شبهة [illegible] شبهة وفيه ضعف كما ترى

فصل في كيفية القسمة

اى هذا فصل في بيان كيفية القسمة بين الشركاء والكيفية صفة فلا جرم تذكر بعد الموصوف وهو [illegible] القسمة م قال [illegible] ش اى [illegible] والمراد [illegible] على القرطاس

قال م تقييد الوضع في الكتاب اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجتمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما وعن محمد انه يقسم احدهما في الاخرى والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها يسير والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت على ما مر من قبل فاخذ شبها من كل واحد

قال وان كانت دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس قال م جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف وقال في الاجارات ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان او تبنى حرمة الربوا هنالك على شبهة المجانسة

فصل في كيفية القسمة

قال وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه

ليمكن حفظها القسمة ليرفع ذلك القرطاس الى القاضي حتى يتولى الاقراع بنفسه لكان لم يأمر بالاقراع هـ لحكمة حفظه ش اي ليمكن القاسم
حفظ ما فيه هـ ويعدله يعني التسوية على سهام القسمة ش تفسير التعديل بتسوية المقسوم على سهام الشركاء هـ ويذرعه ش اشار به الى
ان في بعض نسخ مختصر القدوري رحمه الله وقع ويعزله مكان قوله ويعدله فسره بقوله ويعدله هـ اي يقطعه بالقسمة عن
غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة ش انما يقوم البناء لان القسمة لتعديل الانصباء
لا يحصل التعديل الا بتقويم البناء لان قيمته اكثر من قيمة الساحة ويقوم البناء لانه يحتاج الى ذلك حالة القسمة لان تقسيم
الساحة بالذرع وفي البناء بالقيمة وقوله في الآخرة باعتبار ان اراد به آخر الامر وانما يحتاج اليه في آخر الامر لان البناء
يقسم على حدة فيقوم حتى اذا قسمت الارض بالمساحة ووقعت الى نصيب احدهم ليعرف قيمة البناء فيعطى الآخر مثل ذلك هـ ويفرز كل نصيب
عن الباقي بطريقه وشربه ش اي تمييز كل نصيب عن الباقي بطريق كل نصيب وشربه بكسر الشين حتى ينقطع المنازعة على التمام فيقول هذا
لك وهذا لك وهذا الآخر بطريقه ان يجعل طريق احدهما وسيل مائه الى دار الآخر لكن ان لم يمكن بان كان طريقه الى دار رجل يجعل الطريق وسيل الماء
في نصيب احدهما لان القسمة انما شرعت لتكميل المنفعة على وجه لا يتضرر احدهما وتنقطع المنازعة بينهما وانقطاعها انما يكون بان لا يبقى لاحدهما حق
في نصيب صاحبه ان امكن وان لم يمكن يجعل ذلك في دار صاحبه هـ حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام
ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ش اي على هذا الترتيب بان يلقب الذي يلي الثالث بالرابع والذي يلي الرابع
بالخامس وهلم جرا هـ ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا ش وفي بعض النسخ فمن خرج سهمه هـ فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني ش
ومن خرج ثالثا فله السهم الثالث ومن خرج رابعا فله السهم الرابع وهلم جرا هـ والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها
اثلاثا ش اي جعل الدار اثلاثا بان كانت لورثة ابنا وبنتا فكتب على القرعة اسمهما ويسمى الثلث المعين من الارض اولا وما يليه ثانيا والثلث الآخر
آخرا ويقرع فان خرج اسم الابن اولا يأخذ الثلث الاول مع ما يليه ويتعين الثلث الآخر للبنت ولو خرج سهم البنت اولا يأخذ البنت المسمى بالثلث
الاول ويتعين الثلثان الآخران للابن هـ وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة ش اي وان كان الاقل سدسا مثل ان يكون في المسئلة
نصف وثلث وسدس من زوج وام واخ لام تخرج الارض على ستة فمن خرج اسمه اولا يأخذ السهم الاول فحسب ان كان صاحب سدس ويأخذه مع ما
يليه ان كان صاحب ثلث ويأخذ مع السهمين الذين يليانه ان كان صاحب نصف ثم يقرع ثانيا ويفعل مع الآخرين كما فعل مع الاول وقال الشيخ حافظ الدين
في الكافي وشرح ذلك ارض بين جماعة مشتركة لاحدهم سدس وللآخر خمسة والآخر سهم فارادوا قسمتها على قدر سهامهم عشرة وخمسة وواحد كيفيته
ذلك ان يجعل بنادق على عدة سهامهم ويقرع بينهم واول بندقة تخرج توضع على طرف من اطراف السهام وهو اول [illegible] ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت
لصاحب العشرة فاعطاه ذلك السهم وتسعة اسهم متصلة بذلك السهم الذي وضعت البندقة عليه ليكون سهام صاحبها على الاتصال
ثم يقرع بين البقية كذلك فاول بندقة تخرج يوضع على طرف من اطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب
الخمسة اعطاه القاضي ذلك السهم واربعة متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحبه وان كانت البندقة لصاحب الواحد
كان له الطرف الذي وضعت عليه البندقة ويكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة وتفسيره ان يكتب القاضي اسماء الشركاء
في بطاقات ثم يطوي كل بطاقة ويجعلها في قطعة طين ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير مستديرة فتكون شبيهة البندقة
كذا في الذخيرة البرهانية والفتاوى الظهيرية ولا خلاف فيه للائمة الثلاثة وقال الخصاف في ادب القاضي
لا يقسم شيء من الدور والعقار حتى يصور ذلك ويعرف ما حولها ما كان ذلك شارعا الى الطريق
او الى دار او الى بيوت ثم يميز ذلك حتى لا يكون لاحد على احد طريق ولا مسيل وليسوا

ليمكن حفظه ويعدله يعني يسويه على سهام القسمة ويذرعه او يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة وقد شرحناه مشبعا في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى

طي ش

وليسوا على السهام التي يريدوا ان يقسموا عليها فاذا قطعها على ذلك على انه من اخرج اولا كان له موضع كذا وكذا كل سهم يلي الاخر فانه علم انه ليس يدخل عليهم ضرر في ذلك وانهم اطريقهم ومسيل مياههم ومرافقهم مستوية الى القاضي بالصورة ووضعها القاضي بين يديه وكتب رقاعا باسم رجل وامرأة منهم وجعل كل رقعة منها في طين وشيفة وقال من خرج سهمه اولا فله موضع كذا الى موضع كذا ثم الثاني يلي كذلك الى موضع كذا ثم الثالث يليه حتى يفرغ السهام ثم يطرح البنادق تحت شيء ثم يدخل يده فيخرج واحدة فينظر لمن هي فهو السهم الاول وكذا الثاني حتى يفرغ ثم يكتب القاضي كتاب القسمة نسختين فنسخة تكون منهم ونسخة تكون في ديوان القاضي ويكتب في السجل انه قسمها بينهم ان كانت قائمة عنده ببينة او باقرار ان كانوا اقروا عنده بذلك ويتم الامر على وجهه انتهى وقد شرحناه شرحا في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى اي قد شرحنا الاصل في ذلك مع كيفية حال كونه مشبعا اي مستوفى كاملا من غير ترك شيء فيما يتعلق بهذا الباب م وقوله في الكتاب ش اي قول القدوري رح في مختصره م ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه ش بيان الافضل فان لم يفعل ش اي فان لم يفرز الطريق وبقي بينهم كما كان م او لم يمكن ش اي افراز الطريق م جاز على ما نذكره بتفصيله ان شاء الله ش اراد عند قوله فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الآخر او طريق الى آخره م والقرعة لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل ش اي ولازالة تهمة الميل الى احد الشركاء وهذا جواب استحسانا والقياس يأباها لانه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة وذلك قمار ولهذا لم يجوز علماؤنا استعمالها في دعوى النسب ودعوى المال وتعيين المطلقة ولكن تركنا ها هنا بالتعامل الظاهر من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر وليس في معنى القمار وليس في المبسوط استعمال القرعة حرام في القياس لان في الاقراع تعليق الاستحقاق بخروج القارعة وهو حرام لانه في معنى القمار والاستقسام بالازلام التي كان تعتاده اهل الجاهلية ولكنا تركناه استحسانا بالسنة والتعامل الظاهر من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان هذا ليس في معنى القمار ونفى بالقمار اصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه وههنا اصل الاستحقاق فلا يتعلق بخروجها لان القاسم لو قال انا عدل فخذ انت هذا الجانب وانت هذا الجانب كان مستقيما الا انه ربما يتهم في ذلك فيستعمل القرعة لتطيب قلوب الشركاء وهي في تهمة الميل عن نفسه وذلك جائز كما فعل يونس عليه السلام في مثل هذا مع اصحاب السفينة لما علم انه هو المقصود ولكن لو القى نفسه في الماء ربما ينسب الى ما لا يليق بالانبياء عليهم الصلوة والسلام فاستعملها لذلك وكذلك ذكريا عليه السلام استعمل القرعة في ضم مريم عليها السلام مع انه كان احق بها لمكان خالتها عنده وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرع بين نسائه اذا اراد سفرا تطييبا لقلوبهن ثم لا يجوز الا بعض بعد خروج بعض السهام كما لا يلتفت القاضي الى آبائه قبل خروج القرعة وان كان القاسم قسم بالتراضي فرجع بعضهم بعد خروج القرعة كان له ذلك وبه قال الشافعي رح في قول وقال في قول لا يعتبر كقسمة الحاكم وبعد خروج كل السهام لا يعتبر رجوعه بالاجماع واذا اخرج جميع السهام الا واحدا فقد تمت القسمة لتعين نصيب ذلك الواحد بعد ذلك لا يعتبر الرجوع م حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز ش اي حتى لو عين القاسم لكل واحد من الشركاء نصيبا من غير ان يقرع بينهم جاز وفي بعض النسخ من غير اقراع م لانه في معنى القضاء فيملك الالزام ش اي لان القسمة والتذكير باعتبار القسم في معنى قضاء القاضي فيملك الالزام اي الزام الشركاء بما فعل من القسمة ولان القرعة لتطييب القلوب كما ذكرناه م قال ولا يدخل في القسمة الدراهم الا بتراضيهم ش اي الدراهم التي يجبر بها تفاوت الانصباء يعني اذا كانت القسمة في عقار فصار احدهم اكثر فيعطي باب الزيادة دراهم لصاحبه لا يجوز الا بالتراضي صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم دار او الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يلزمه الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك واذا كان ذلك بالقاضي جاز ذلك وبه قال الشافعي رح واحمد رح وقال مالك رح انما كان ارض فيها قليلا الا ان

م وقوله في الكتاب ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل او لم يمكن جاز على ما نذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى والقرعة لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام قال ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا بتراضيهم

جازت وان كان كثيرا طلبت القسمة م لانه لا شركة في الدراهم ش اي لان الشان لا شركة في الدراهم مراده ان الشركة لم تكن فيها والدراهم ما وقعت
من حقوق الاشتراك ش يعني بالقسمة لا يكون الاضافة اشتراك م ولانه يفوت به التعديل ش اي ولان الشان يفوت ما ادخال الدراهم م في
القسمة ش التعديل باراده يبقى صورة يمكن التعديل بدون ادخال الدراهم والتعديل هو المراد بالقسمة يفوت به ادخال الدراهم م وذلك م لان احدهما
يصل الى عين العقار ودراهم الاخر في ذمته ش اي لان احد المتقاسمين يصل الى عين العقار الحال ان دراهم المتقاسم الاخر في ذمته م ولعلها
لا تسلم له ش اي ولعل الدراهم لا تسلم للاخر لانه من المحال ح ليس ما يصل الى الرجل العين في الحال وما لا يصل مساواته فلا يصار اليه الا عند الضرورة م واذا كان
ارض وبناء ش العين مثلا دار او القسمة فعن ابي يوسف رح انه يقسم كل ذلك ش اي الارض والبناء م على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة
الا بالتقويم ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري رح لان القسمة لتعديل الانصباء ولا يمكن التعديل بين الارض والبناء الا بالتقويم فيصار اليه
م وعن ابي حنيفة رح انه يقسم الارض بالمساحة ش اي روي عن ابي حنيفة رح ان القاضي يقسم الارض بالذرع م لانه هو الاصل في الممسوحات
ش اي الاصل وذكر الضمير باعتبار تاويل الذرع وذلك لان قدرها لا يعلم الا بالذرع م ثم يرد من وقع البناء في نصيبه ش دراهم على الاخر بقدر فضل
البناء لانه اكثر قيمة من العرصة غالبا قوله م او من كان نصيبه اجود ش اي او يرد من كان نصيبه اجود وسواء كان الذي هو اصابه البناء او اصابه العرصة م
دراهم على الاخر حتى تحصل المساواة فتدخل الدراهم في القسمة لاجل ضرورة المساواة كالاخ لا ولاية له في المال ش اي كما لا ولاية للاخ اخذا ولاية له
في مال اخته الصغيرة م ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج ش اي لاجل ضرورة صحة النكاح لان النكاح ليس بمشروع بلا مهر م وعن محمد رح انه يرد
على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة ش اي وروي عن محمد رح انه يعطي الشريك الاخر من العرصة بمقابلة فضل البناء حتى يستوي كل واحد من
الشريكين في القسمة م واذا بقي فضل ش من قيمة البناء م ولا يمكن تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة بقيمة البناء حينئذ يرد الفضل دراهم ش اي
واذا بقي فضل من قيمة البناء والحال انه لم يمكن تحقيق التسوية بين البناء والعرصة بالزيادة من العرصة لكثرة فضل البناء فحينئذ يرد من وقع في سهمه البناء
دراهم على صاحبه بمقابلة ما بقي من الفضل وقوله دراهم بالنصب حال من الفضل فافهم م لان الضرورة في هذا القدر ش يعني بان الضرورة دعت الى
اعطاء الدراهم في هذا القدر م فلا يترك الاصل ش الذي هو الذرع في المساحات م الا بها ش اي لاجل الضرورة م وهذا يوافق رواية
الاصل ش اي الذي روي عن محمد رح يوافق رواية المبسوط لانه قال فيه يقسم الدار مزارعة ولا يجعل لاحدهما على الاخر فضل من الدراهم
قال فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الاخر ش اي قال القدوري رح يعني فان قسم القسام الدار المشتركة بين الشركاء والحال ان لاحدهم مسيل
المسيل بفتح الميم وكسر السين موضع سيل الماء م او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ش اي عن الاخر م ليس له
الذي سيله في نصيب الاخر م ان يستطرق ش اي يتخذ طريقا في نصيب الاخر م ويسيل ش من اسال اي يجري ماءه م في نصيب الاخر لانه امكن تحقيق
معنى القسمة ش وهو الافراز والتمييز م من غير ضرر وان لم يمكن ش صرف الطريق والمسيل عنه م فسخت القسمة لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط
ش وعدم الافراز والتمييز م فتستانف ش اي اذا كان كذلك فيستانف القسمة وقال الامام الاسبيجابي رح في شرح الطحاوي فهذا لا يخلو
اما ان يذكر في القسمة الطريق او لا يذكر فان ذكروا فالقسمة جائزة ويمر في الطريق وان لم يذكروا فانه ينظر ان كان له مفتح فيما اصابه فانه يفتح الطريق فيها
سواء ذكروا الكل حق هو له او لم يذكروا وان لم يكن له مفتح فيما اصابه ان ذكروا الكل حق هو له فانه يمر في نصيب صاحبه وان لم يذكروا الكل حق هو له فالقسمة باطلة
وكذلك في حق مسيل الماء م بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة ش يعني فيما اذا باع دارا او ارضا فانه لا يبطل بعدم دخول طريق الشرب في البيع لانهما
لا يدخلان في البيع من غير ذكرهما والمراد من الطريق الخاص في ملك انسان م لان المقصود منه ش اي من البيع م تملك العين ش اي اثبات الملك في العين بحسب
والدار بدون الطريق والارض بدون الشرب يقبل والملك لا يستحق ذلك الا بالتنصيص م وانه يجامع تعذر الانتفاع في الحال ش اي وان البيع يجامع تعذر
الانتفاع بالمبيع في الحال واراد ان الانتفاع به في الحال ليس بشرط في صحة البيع كما اذا اشترى جحشا صغيرا فان المبيع صحيح مع انه لا ينتفع به في الحال

لانه لا شركة في الدراهم
والقسمة من حقوق
الاشتراك ولانه يفوت
به التعديل في القسمة
لان احدهما يصل الى
عين العقار ودراهم الاخر
في ذمته ولعلها لا تسلم له
واذا كان ارض وبناء فعن
ابي يوسف انه يقسم
كل ذلك على اعتبار القيمة
لانه لا يمكن اعتبار المعادلة
الا بالتقويم وعن ابي حنيفة
انه يقسم الارض بالمساحة لانه
هو الاصل في الممسوحات ثم يرد
من وقع البناء في نصيبه او من كان
نصيبه اجود دراهم على الاخر حتى يساويه
فتدخل الدراهم في القسمة
كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية
الصداق ضرورة التزويج وعن محمد
انه يرد على شريكه بمقابلة البناء
ما يساويه من العرصة واذا بقي
فضل ولا يمكن تحقيق التسوية
بان لا تفي العرصة بقيمة البناء
فحينئذ يرد الفضل دراهم
لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك
الاصل الا بها وهذا يوافق رواية
الاصل قال فان قسم بينهم
ولاحدهم مسيل في نصيب الاخر
او طريق لم يشترط في القسمة فان
امكن صرف الطريق والمسيل عنه
ليس له ان يستطرق ويسيل
في نصيب الاخر لانه امكن تحقيق
معنى القسمة من غير ضرر وان
لم يمكن فسخت القسمة لان القسمة

م لان القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك ش اى تكميل المنفعة م الا بالطريق ش لان احدا منهم لا ينتفع بنصيبه الا بالطريق والشرب م ولو ذكر الحقوق
في الوجه الاول ش وهو ما اذا امكن صرف المسيل والطريق م كذلك الجواب ش يعني ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر اذا امكن صرف الطريق
والمسيل ان ذكر الحقوق في القسمة بان قال القسام هذا لك بحقوقك فان لم يكن صرفها يستحقها بذكر الحقوق وحاصله انه ان امكن صرف الطريق
والمسيل فلا يدخلا ما ذكر الحقوق او لا فان لم يذكر لا يدخل الحقوق ولا يفسخ القسمة ان لم يكن فان ذكر الحقوق تدخل الحقوق ولا تفسخ القسمة
وان لم يذكر الحقوق لا يدخل الحقوق وتفسخ القسمة صورته اذا بين رجلين دار فيها صفة فيها بيت باب البيت في الصفة ومسيل البيت على ظهر الصفة فاصاب الصفة احدهما وقطعة
من الساحة ولم يذكر طريقا ولا مسيلا واصاب صاحب البيت بقدر ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة ويسيل في ذلك فاراد ان يمر في الصفة على حاله ويسيل الماء
على سطح ما كان يسيل قبل ذلك سواء شرط كل واحد ان له ما اصابه بكل حق له او لا بخلاف البيع فانه لو باع البيت وذكر في البيع الحقوق والمرافق دخل الطريق والمسيل
وان لم يذكر الحقوق لم يدخل والفرق ما ذكرناه ولو لم يكن له منفتح للطريق والمسيل فان كانا ذكرا في القسمة ان لكل واحد منهما ما اصابه بكل حق هو له
جازت القسمة وكان طريقه في الصفة ومسيل ماءه على سطحه كما كان قبل القسمة وان لم يذكر الحقوق والمرافق فالقسمة فاسدة بخلاف البيع فانه يكون
صحيحا وان لم يذكر الحقوق والمرافق م لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك ش اى تمام الافراز والتمييز م بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب
الآخر وقد امكن تحقيقه ش اى تحقيق معنى القسمة م بصرف الطريق والمسيل الى غيره من غير ضرر فيصار اليه ش اى من غير ضرر الى الغير فيصار الى
صرفهما الى غيرهما من غير ضرر لهم بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك
ش اى اثبات الملك في العين م مع بقاء هذا التعلق ش وهو تعلق حق الطريق والمسيل م بملك غيره ش اى غير المشتري م وفي الوجه الثاني ش
وهو ما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل م يدخل فيها ش اى يدخل كل واحد من الطريق والمسيل في القسمة م لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك
ش اى تكميل المنفعة م بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص ش بذكر الحقوق م باعتباره ش اى باعتبار تكميل المنفعة م وفيها ش اى
القسمة م معنى الافراز وذلك ش اى معنى الافراز م بانقطاع التعلق على ما ذكرنا ش في اول الكتاب م فباعتباره ش اى باعتبار معنى الافراز م لا يدخل ش اى كل واحد
من الطريق والمسيل م من غير تنصيص ش بان يذكر الحقوق والحاصل انه باعتبار معنى تكميل الانتفاع ينبغي ان يدخلا في القسمة وان لم يذكر الحقوق وباعتبار
معنى الافراز ينبغي ان لا يدخل وان ذكرت الحقوق فاعتبرنا المعنيين جميعا فقلنا اذا ذكرت الحقوق دخلا في القسمة والا فلا م بخلاف الاجارة
حيث يدخل فيها بدون التنصيص ش هذا يتعلق بقوله بخلاف البيع اى حيث يدخل كل واحد من الطريق والمسيل في الاجارة بدون التنصيص بذكر الحقوق
وبدون التنصيص عليهما ايضا م لان كل المقصود الانتفاع ش اى لان المقصود كله من باب الاجارة الانتفاع بالمحل م وذلك لا يحصل الا
بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ش الا ترى لو استاجر جحشا او ارضا سبخة للزراعة لا يجوز لفوات ما هو المقصود وهو الانتفاع بخلاف
البيع لان المقصود منه تملك العين كما قررناه م ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري اى ولو اختلف
الشركاء وهم الورثة والمراد من رفع الطريق ان يترك الطريق بين جماعتهم مشتركا بينهم كما كان ويرفع من القسمة ولا يدخل فيها قال تاج الشريعة
يعني كان يقول بعض الشركاء لا يدع طريقا بل يقسم الكل وكان يقول بعضهم بل يدع يعني قال بعضهم يرفع وقال بعضهم لا يرفع فالحكم في ذلك ان
ينظر القاضي م ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم ش اى من غير طريق يترك للجماعة وقوله
يرفع صفة الطريق م لتحقق الافراز بالكلية دونه ش اى دون رفع الطريق م وان كان لا يستقيم ذلك ش اى فتح طريق في نصيبه م رفع طريقا بين جماعتهم
ش يعني يتركه مشتركا فيما بينهم ولا يقسم قدر الطريق م لتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ش ولو لم يرفع الطريق مما تعطل على
بعض منافعه الا انهم رضوا ذلك لانهم عطلوا منافعهم باختيارهم ومن ترك النظر لنفسه لا ينظر له كذا في شرح الكافي م ولو اختلفوا في
مقداره ش ذكره هذا تفريعا على مسئلة القدوري اى ولو كان اختلف الشركاء في مقدار الطريق يعني في سعته وضيقه م جعل على عرض باب [illegible]

م لان القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول كذلك الجواب لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الآخر وقد امكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل الى غيره من غير ضرر فيصار اليه بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني يدخل فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم لتحقق الافراز بالكلية دونه وان كان لا يستقيم رفع طريقا بين جماعتهم

ش على باب الدار الاعظم وطول الطريق الطول من حيث الا على لا الطول من حيث الشي وهو عرضه لان ذلك الطول انما يكون الى حيث يستحق بها الى الطريق الاعظم وفائدته قسمة ما وراء الطول من الاعلى حتى لو اراد بعضهما ان يشرع جناحا في نصيبه ان كان فوق طول الباب له ذلك وان كان دونه فيما يراد على طول الباب المقسوم بينهم فصار بانيا في خالص حقه وان كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك لان قدر الطول من الهواء مشترك والبناء على قدر الهوى المشترك لا يجوز من غير رضاء الشركاء وان كان رضاء بقيه مقدار ما يمر فيه ثور لانه لا بد له من الزراعة فلا يجعل الطريق مقدار ما يمر ثور ان شاء وان كان يحتاج الى ذلك لانه لا يحتاج الى هذا يحتاج الى العجلة فيؤدي الى ما لا يتناهى كذا في مبسوط شيخ الاسلام .. والذخيرة والمحيط وقال الشافعي يعتبر في قدر الطريق ما تدعو الحاجة اليه في الدخول والخروج بحسب العادة وبما ذكرنا اندفع ما قال الاترازي في هذا المقدار ابهام لا ينبغي ان يجعل طول الطريق مقدار طول باب الدار وليس كذلك بل طول الطريق من اعلاه على اقل ما يكفيهم لان الحاجة تندفع به ش اي يجعل الطريق على عرض باب الدار وطوله م والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه ش اي الطريق على سهام الشركاء كما كان قبل الانقسام قوله لا فيه اي لا في الطريق م ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين ش هذا ايضا ذكره تفريعا على مسئلة القدوري قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وان اشترطوا ان يكون الطريق بينهما لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه فهو جائز لما ذكرنا انه مبادلة بتراضيهما فيعتبر اصطلاحهما في ذلك وان اشترطا ان يكون الطريق على قدر مساحة ما في ايديهما فهو جائز وهذا بناء على بيع الممر جائز لان القسمة بيع من حيث المعنى وقد ذكر في كتاب الصلح انه اذا كان الطريق لاحدهما والممر للآخر بما الطريق فانه يكون الثمن بينهما نصفين فدل على انه دخل في العقد اصلا فعلى هذه الرواية يجوز بيع الشرب لانه من جملة الحقوق كالطريق وقال في الزيادات بيع الحقوق لا يجوز والممر من جملة الحقوق فعلى رواية الزيادات لا فرق بين الشرب والممر في عدم جواز البيع وكذا حق التعلي ثم قال في شرح الكافي رح وان اشترطا ان يكون الطريق لصاحب الاقل والآخر يمر فيه فهو جائز وان لم يشترطا شيئا من ذلك فهو بينهما على قدر ملكهما لان القسمة لم يتناول الطريق فبقي بينهما على ما كان في الاصل م لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي ش لان من شئ ان يترك حقه الذي عليه م قال وان كان سفل لا علو عليه ش اي قال القدوري رح في مختصره وكان هذا تامة فلا يحتاج الى الخبر اي وان وجد سفل بكسر السين وقوله لا علو عليه صفة وهو بكسر العين وسكون اللام قال الجوهري وعلو الدار وعلوها نقيض سفلها والعلو بضم العين واللام وتشديد الواو م وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك ش اي بغير التقسيم والاعتبار بالقيمة ولم يذكر القدوري رح فيه قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه اختار قول محمد رح واصحابنا رح كلهم مثل الطحاوي وغيره اختاروا قول محمد رح في هذه المسئلة م قال رضي الله عنه هذا عند محمد رح ش اي قال المصنف رح هذا المذكور في القدوري رح عند محمد رح في الذخيرة صورته علو مشترك بينهما بدون سفل وسفل مشترك بينهما بدون علو وسفل وعلو مشترك كان بينهما طلبا القسمة من القاضي فعند محمد رح يقسم على قيمة السفل والعلو فان كانت قيمتهما على السواء يحسب ذراع بذراع وان كانت قيمة احدهما ضعف قيمة الاخر يحسب من الذي قيمته على النصف ذراع بذراعين من الاخر حتى استويا في القيمة وعند الثلاثة لا يجبر الآبي من القسمة وعندنا يقسم كما ذكرنا في الكتاب م وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله انه يقسم بالذرع ش قال الطحاوي رح في مختصره وكان ابو حنيفة رح يقول في العلو الذي لا سفل له وفي السفل الذي لا علو له يحسب من القيمة ذراع من السفل بذراعين من العلو وكان ابو يوسف رح يقول يحسب كل ذراع من العلو بذراع من السفل وقال محمد رح يقوم كل ذراع من العلو على ان لا سفل له وكل ذراع من سفل على ان لا علو له ثم يجعل انتهى م لمحمد رح ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئرا او سردابا ش قال الصغاني في العباب السرداب بكسر السين من العامة بفتحها معرب سرداب بفتح السين وبالدال وهو الجب الكبير وكذلك سرداب السرداب الذي يبنى تحت الارض م او اصطبلا او غير ذلك ش نحو الطبخ وبيت الحطب والتبن والطاحونة

الا ان الطريق على عرض باب الدار وطوله والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين على التفاضل جائزة بالتراضي قال واذا كان سفل لا علو عليه وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك قال رضي الله عنه هذا عند محمد رح وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله انه يقسم بالذرع لمحمد ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئرا او سردابا او اصطبلا او غير ذلك

وغيرها والعلو لا يصلح لبعض الاشياء والسفل لا يصلح الا لمفرقة م فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة ش اى التعديل فى القسمة م وهما يقولان ش اى
ابو حنيفة رح وابو يوسف رح م ان القسمة بالذرع هى الاصل لان الشركة فى المذروع لا فى القيمة فيصار اليه ما امكن ش اى فيصار الى ما ذكر
من القسمة بالذرع مهما امكن م والمراعى التسوية فى السكنى لا فى المرافق ش اى المنافع لا تختلف باختلاف الازمنة والامكنة واراد بالمرافق
ما يحتاج اليه بعد موضع السكنى م ثم اختلفا فيما بينهما ش اى ابو حنيفة رح وابو يوسف رح م فى كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة رح ذراع من سفل
بذراعين من علو وقال ابو يوسف رح ذراع بذراع ش اى يجعل ذراع بمقابلة ذراع منهما جميعا وقال شيخ الاسلام ابو الفضل محمد بن
احمد الاسبيجابى رض فى شرح الطحاوى اذا كان سفل بين رجلين وعلو من بيت آخر بينهما واراد ان يقتسما القاضى فانه يقسم البناء على سبيل القيمة
بالاتفاق فاما المساحة فيقسم كل ذراع من السفل بذراعين من العلو فيذرع ساحة العلو طولا وعرضا فيضرب الطول فى العرض فيعلم
مبلغه وكذلك مساحة السفل يذرع طولا وعرضا فيضرب طوله فى عرضه فيعلم مبلغه فيجمع كل ذراع من السفل بذراع من العلو قال وهذا فرع
مسئلة اخرى وهو ان لصاحب السفل ان يفعل بالاجماع اذا كان لا يضر بالعلو وليس لصاحب العلو ان يتعلق فوقه وان لم يضر بصاحب
العلو عند ابى حنيفة رح وعندهما له ان يفعل ذلك فقد استوت منفعة العلو والسفل عندهما فلذلك قال ابو يوسف رح كل ذراع من السفل
بذراع من العلو وعند ابى حنيفة رح منفعة العلو انقص من منفعة السفل فلذلك كان كل ذراع من السفل بذراعين من العلو واذا كان بيت
كامل وعلو وسفل بين رجلين فى بيت اخر بينهما فارادا قسمتها بالتعديل فكل ذراع من بيت كامل بثلاثة اذرع من العلو لان فيها من العلو
هذا بذراع من العلو وذاك وذراع من سفل هذا بذراعين من علو وذاك عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من العلو
واذا كان بيت كامل فكل ذراع من البيت الكامل بذراع ونصف من السفل عنده وعند ابى يوسف رح كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من السفل
واما عند محمد رح ففى الفصول يقسم على سبيل القيمة وبه اخذ الطحاوى انتهى م قيل اجاب كل منهم ش اى كل واحد من ابى حنيفة رح وابى يوسف
ومحمد رحمهما الله م على عادة اهل عصره او اهل بلده فى تفضيل السفل على العلو ش اشارة الى قول ابى حنيفة فانه اجاب بناء على ما شاهد من عادة
اهل الكوفة فى تفضيل السفل على العلو م واستوائهما ش اى استواء العلو والسفل واشارة الى قول ابى يوسف رح فانه اجاب بناء على ما شاهد
من اهل عادة اهل بغداد التسوية بين العلو والسفل م وتفضيل السفل مرة ش اى تفضيل السفل على العلو مرة كما مر فى الكوفة م والعلو اخرى
ش اى وتفضيل العلو على السفل مرة اخرى كما فى مكة والبصرة واشار بهذا الى جواب محمد رح م وقيل هو اختلاف معنى ش اى حجة وبرهان
قبل ان اختلاف اعنى فقهاء شرح يبين ذلك بقوله م ووجه قول ابى حنيفة رح ان منفعة السفل تربو ش اى تزيد م على منفعة العلو بضعفه
ش قال ابو عبيدة ضعف الشئ مثله وقال الازهرى الضعف الميل الى ما زاد وهو فى الاصل زيادة غير محصورة م لانها تبقى بعد فوات العلو
ش اى ولان منفعة السفل يبقى بعد فوات العلو م ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل ش لان بقاء منفعته ببقاء السفل فاذا ذهب ذهبت
م وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى ش فلو اراد ان يحفر فى سفله سردابا لم يكن لصاحب العلو منعه من ذلك م وفى العلو السكنى لا غير اذ
لا يمكنه البناء على علوه الا برضاء صاحب السفل فيعتبر ش اى اذا كان كذلك فيعتبر م ذراعان منه ش اى من العلو م بذراع من السفل
ولابى يوسف رح ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه ش اى صاحب العلو وصاحب السفل يتساويان فى اصل السكنى م والمنفعتان
متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله ش اى على اصل ابى يوسف رح م ولمحمد رح ان المنفعة ش اى المنفعة العلو
والسفل م تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما ش اى الى العلو والسفل يعنى ان فى كل موضع يشتد البرد ويكثر الريح يختار السفل
على العلو وفى موضع تكثر الندوة فى الارض يختار العلو وربما يختلف ذلك ايضا باختلاف الاوقات م فلا يمكن التعديل الا بالقيمة ش لان
المراد من القسمة التعديل فيصار الى القيمة م والفتوى اليوم على قول محمد رح ش كذا فى المبسوط والذخيرة والمغنى والمحيط وبه قالت الثلاثة

فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة وهما يقولان ان القسمة بالذرع هى الاصل لان الشركة فى المذروع لا فى القيمة فيصار اليه ما امكن والمراعى التسوية فى السكنى لا فى المرافق ثم اختلفا فيما بينهما فى كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة رح ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف رح ذراع بذراع قيل اجاب كل منهم على عادة اهل عصره او اهل بلده فى تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى وقيل هو اختلاف معنى ووجه قول ابى حنيفة رح ان منفعة السفل تربو على منفعة العلو بضعفه لانها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو تبقى بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفى العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء على علوه الا برضاء صاحب السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل ولابى يوسف رح ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله ولمحمد رح ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى اليوم على قول محمد رح

م: وقوله لا يفتقر الى التفسير ش: اى قول محمد رح لا يحتاج الى التفسير لانه قال بالقيمة وهو ظاهر م: وتفسير قول ابي حنيفة رح في مسئلة الكتاب ش:
اى القدوري م: ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ش: الذي لا سفل له م: ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل ش: وهو المشتمل
على السفل والعلو م: لان العلو مثل نصف السفل ش: فكان العلو والسفل ستة ذراع من السفل في هذه المسئلة اشتراك ... حصة وحصتهم
انه كانت ... في ... على رضاهم ثلاثة وثلاثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثا ذراع العلو ش: اى ... التفسير الى
التفسير قوله لان السفل مثل نصف السفل وتقريره اى ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من السفل الكامل هو ستة وستون وثلثا ذراع من السفل والكامل يجمع
بمقابل الثلاثة والثلاثون والثلث ستة وستين وثلثين فقوله ستة وستين ... ثلاثة وثلاثون فافهم ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون
وثلث ذراع من البيت الكامل لان الذراع الواحدة من البيت الكامل بمقابلة ثلاثة اذرع من العلو المجرد فاذا ضربت الثلثة في ثلاثة وثلاثين وثلث ذراع
يكون مائة فيستوي الثلاثة والثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل مع مائة ذراع من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل
ستة وستين وثلثا ذراع لان كل ذراع من البيت الكامل بمقابلة ذراع ونصف من السفل المجرد فاذا ضربت الواحد والنصف في ستة وستين وثلثي ذراع
يكون مائة لا محالة فيستوي الستة والستون والثلثان من البيت الكامل مع مائة ذراع من السفل المجرد فافهم م: ومعه ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع
من العلو ش: اى مع الستة والستون والثلثين ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من العلو المجرد وتذكير الضمير باعتبار المذكور او العدد
م: فبلغت مائة ذراع فتساوي مائة من العلو المجرد ش: اى فبلغت الستة والستون والثلثان مع الثلاثة والثلاثون والثلث مائة ذراع فيجمع
ما قاله ان مائة ذراع من العلو المجرد بمقابلة ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل فكان هذا التقابل بين البيت الكامل والعلو المجرد
ثم شرع بذلك يقابل البيت الكامل والسفل المجرد فقال م: ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد ش: الذي لا علو له م: من البيت الكامل
ش: فكان هذا التقابل م: ستة وستون وثلثا ذراع لان علوه ش: اى علو البيت الكامل م: مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا ش:
اى الاذرع التي تقدر من البيت الكامل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد ويبلغ المائة لانه لما اخذ من البيت الكامل ستة وستون وثلثا
ذراع بمقابلة مثلها من السفل المجرد ... على هذا العدد ونصفه وهو ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع لان بهذا التقدر من البيت الكامل اعني
ستة وستين وثلثي ذراع علو ... نصف هذا وهو ثلاثة وثلاثون وثلث فكان المجموع مائة فكانت هذه المائة من الثلث الكامل بمقابلة
مائة من السفل المجرد كما ذكرنا والسفل المجرد ستة وستون وثلثا اى لانه ضعف العلو فيجعل بمقابلة مثله اى السفل الذي لا علو له
ستة وستون ذراعا لانه ضعف العلو المجرد م: وتفسير قول ابي يوسف رح ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل
المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد ش: اى او يجعل مائة ذراع من العلو المجرد الذي لا سفل له بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل م:
لان السفل والعلو عنده سواء ش: اى عند ابي يوسف رح م: فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون
منها علو ش: وهذا ظاهر م: قال واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما ش: اى قال القدوري رح صورته واذا قسمت بين ورثة
او مشتري وانكر بعضهم انه استوفى نصيبه فشهد عليه القاسمان بذلك تقبل شهادتهما ولم يذكر القدوري رح فيه الخلاف م: قال رضي الله عنه هذا الذي
ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ش: اى قال المصنف الذي ذكره القدوري هو قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح م: و
قال محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف رح اولا وبه قال الشافعي رح ش: ومالك واحمد رح م: وذكر الخصاف رح قول محمد رح مع قولهما ش: اى ذكر
الخصاف في ادب القاضي قول محمد رح مع قولهما فقال واذا قسمت الدار والارض بين الورثة وانكر بعضهم ان يكون استوفى نصيبه
وشهد عليه قاسمان القاضي اللذان ... انه اقتسما في نصيبه فان شهادتهما جائزة عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد بن الحسن رحمهم الله انتهى وكان الشافعي رح ... ذهب الى ما ذكره الخصاف م: وقاسم القاضي وغيرهما سواء ش: اى سواء كان

وقوله لا يفتقر الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة رح في مسئلة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو مثل نصف السفل ثلاثة وثلاثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو ومعه ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من العلو فبلغت مائة ذراع فتساوي مائة من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع لان علوه مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا وتفسير قول ابي يوسف ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد لان السفل والعلو عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو قال

واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقاسم القاضي وغيره سواء

بالشاهدان اللذان شهدا في المسألة المذكورة هما القاسمان اللذان بعثهما القاضي او غيرهما ممن اختارهما المتقاسمون م فشهدا على فعل انفسهما فلا تقبل ش لانهما متهمان في هذه الشهادة م كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ش بان علق عتقه بكلام رجلين فشهدا انه كلماه م ولهما ش اي ولابي حنيفة رح وابي يوسف رح م انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل انفسهم لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه او لانه ش اي لان فعل القسمة الذي هو التمييز لا يصلح مشهودا به لما انه غير لازم ش اي لا يلزم حكما فلا يكون مقصودا فلا يكون الشهادة عليه من حيث المعنى م وانما يلزمه بالقبض والاستيفاء ش بان القبض هو الملزم م وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه ش لعدم التهمة م وقال الطحاوي اذا اقتسما باجر لا تقبل الشهادة بالاجماع ش لانهما اجرا انفسهما شيئا م واليه مال بعض المشايخ ش اي الى قول الطحاوي وبه قال الاصطخري من اصحاب الشافعي رحمهم الله م لانهما يدعيان ايفاء عمل استؤجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل ش لان المدعي لا تقبل شهادته م الا انا نقول ش استيفاء من تبع له واليه مال بعض المشايخ واشار اليه اختار قول صاحب القدوري وهو الحق لكن نحن نقول م انهما ش اي القاسمان اللذان شهدا م لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما ش اي غنيمة يعني منفعة م لاتفاق الخصوم على ايفائهما العمل المستأجر عليه ش اي على استحقاقهما العمل الذي قد استؤجر وجالا جله م وهو التمييز ش اي العمل المستأجر عليه هو تمييز الحقوق بينهم م وانما الاختلاف في الاستيفاء ش اي انما وقع اختلاف المتقاسمين في استيفاء بعض الحقوق وهو غير فعل التمييز فوقعت شهادتهما على فعل الغير م فانتفت التهمة ش فتقبل الشهادة م ولو شهد قاسم واحد لا تقبل ش ذكره تفريعا على مسألة القدوري اي ولو شهد قاسم واحد على القسمة لا تقبل م لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ش لان قول الواحد ليس بحجة في الشرع م ولو امر القاضي امينة بدفع المال الى آخر ش بان قال له القاضي ادفع هذا المال الى فلان فقال قد دفعته م يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ش يعني اذا انكر المدفوع اليه فالامين يصدق في البراءة لنفسه م ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا ش لان قول الامين حجة واقعة غير ملزمة والله اعلم

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

م ش اي هذا باب في بيان دعوى المتقاسمين الغلط في القسمة ودعوى الاستحقاق فيها واخره لكونه من العوارض والوجه تاخيره م قال واذا ادعى احدهما الغلط ش اي قال القدوري في مختصره اي واذا ادعى احد المتقاسمين الغلط في القسمة م وزعم ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه ش اي من الذي اصابه من العقار مثلا [illegible] وفي بعض النسخ شيئا بالنصب وهو الوجه لانه اسم ان ووجه الرفع على لغة البعض كما في قوله سبحانه وقع ان هذان لساحران [illegible] ش اي وقد انه قد اشهد على نفسه وفسره في المبسوط اي اقر بالاستيفاء وكذا قال تاج الشريعة اي اقر [illegible] لم يصدق على ذلك الا ببينة ش اي لم يصدق على ما ادعاه من الغلط الا بحجة م لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة م ش كالمشتري اذا ادعى للتسمية خيار الشرط فان اقامها فقد قوى دعوى وان عجز عنها وهو معنى م فان لم يقم له بينة استحلف الشركاء ش [illegible] لزمهم فاذا انكروا استحلفوا عليه لرجاء النكول وكان حق التركيب ان يقول استحلف شريكه لانه قال واذا ادعى احدهما الغلط م فمن نكل منهم ش اي من الشركاء م جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما [illegible] حجة مبدء دون غيره ولو تفسير هذا التركيب من وجهين الاول ان الجملة وقعت جزاء [illegible] فلان اللام في قوله الناكل اغنى عن الضمير واما الثاني فهو من قبيل قوله [illegible] حسب عنهما بفتح الزاي وسكون العين من زعم يزعم من باب نصر ينصر [illegible] زعمنا الجمع ومصدره زعم مشتقين م قال رحمه الله [illegible] ان لا تقبل دعواه [illegible] المصنف رحمه الله

التناقض المدعي فانه اذا شهد على نفسه بالاستيفاء ثم بعد ذلك يدعي حقه في يد شريكه تناقض فلا يقبل بان التبيع دعواه كذا في المبسوط وفتاوى قاضيخان وغيرها
الخصم في هاتين التناقض عفو في موضع الخفاء كالمبيع ادعى الحرية بعد اقراره انه رقيق وقال الحاكم الشهيد في الكافي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في رجل
وترك دارا وابنين فاقتسما الدار واخذ كل واحد نصيبه ثم شهد على القسمة والقبض ثم ادعى احدهما بيتا في يد صاحبه لم يصدق على ذلك الا ان
يقر صاحبه فلهذا انه لا يقبل بينة بعد الاقرار بالاستيفاء كما قال صاحب الهداية رح ثم هذا اشارة من بعد ش الى ما ذكرنا اشار القدوري في قوله
وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وقال تاج الشريعة رح ويحتمل ان يكون الاشارة في المسئلة الثالثة وهو ما
اذا لم يشهد على نفسه بالاستيفاء والحكم فيها التحالف لانهما اختلفا في قدر المقبوض وقد وجد هذا الشيء في المسئلة الاولى ولم يشرع التحالف على ان عدم التحالف
في المسئلة الاولى للتناقض م وان قال قد استوفيت حقي فاخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه ش هذا لفظ القدوري م لانه يدعي عليه الغصب
وهو منكر ش وقوله استوفيت بضم التاء اي استوفيت وقوله واخذت بفتح التاء اي انت اخذت بعض حقي لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر
مع يمينه م وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ش هذا لفظ القدوري اي وان قال احد المتقاسمين الاخر م ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء
ش اي والحال ان المدعي لم يشهد على نفسه بانه استوفى نصيبه م وكذبه شريكه ش اي في قوله اصابني الى موضع كذا م تحالفا وفسخت القسمة
ش لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة ش فيكون الاختلاف في نفس القسمة م فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع ش اي صار الحكم
المذكور نظير اختلاف المتبايعين في قدر المبيع فوجد التحالف م على ما ذكرنا من احكام التحالف فيما تقدم ش في كتاب الدعوى م ولو اختلفا في
التقويم لم يلتفت اليه ش ذكر هذه التفريعا على مسئلة القدوري وذكر الاسبيجابي في شرح القدوري وان اقتسما مائة شاة فاصاب احدهما خمس وخمسون
شاة والاخر خمس واربعون شاة ثم ادعى صاحب الاوكس غلطا في التقويم لم يقبل بينة في ذلك لان القسمة منهما اقرار بالتساوي فاذا ادعى تفاوتا
وقد انكر ما اقر به فلا يسمع ولم يفصل بينهما اذا كانت القسمة بالقضاء او بالتراضي وبينهما ما اذا كان الغبن يسيرا او فاحشا كما ترى وكذلك اطلق
الكرخي في مختصره وقال في المسائل في قسم المبسوط اختلفا في التقويم لا يلتفت الى قولهم لان القسمة ان كانت بالتراضي فالقاضي لا يقضي الا
بتقويم المقومين فصار كما لو قضى ثم ادعى انه جور وان كانت بالتراضي فهو مدعي غبنا والعقد لا يخلو عنه قال في كتاب ادب القاضي من شرح
الحلواني م اذا ادعى الغلط في التقويم وكانت الغبن وثم قوسموه بالف فهنا لا يلتفت اليه لانه يدعي الغبن والغبن بالتقويم لا يبطل القسمة كالبيع
ثم قال وقيل هذا اذا كانت قسمة الرضى فاما اذا كانت القسمة بالقضاء له حق الفسخ لانه لم يرض بذلك وقال في الفتاوى الصغرى ادعى احد المتقاسمين
الغلط في القسمة من حيث القيمة يعني اذا ادعى غبنا في حصته ان كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا يسمع دعواه ولا يقبل بينته وان كان
بحيث لا يدخل تحت تقويم المقومين وان كانت القسمة بالقضاء الا بالتراضي تسمع بينته بالاتفاق وان كانت بتراضي الخصمين لا بقضاء القاضي لم يذكر
في الكتاب وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول ان قيل يسمع فله وجه بخلاف الغبن في البيع وان قيل لا يسمع فله وجه ايضا كما قال في البيع
وحكي عن الفضلي انه كان يقول يسمع كما اذا كانت بقضاء القاضي وهو الصحيح كما ذكره في شرح المختصر وذكر في ادب القاضي من شرح الامام
الامام الاسبيجابي ان في دعوى الغبن في القسمة اذا كان بالتراضي لا يسمع كما في البيع قال بعض المشايخ قالوا تسمع كما لو كانت القسمة بقضاء
القاضي وذكر الاسبيجابي في شرحه وثيقة لطيفة فقال وهذا كله اذا لم يقر الخصم بالاستيفاء فاما اذا اقر بالاستيفاء فانه لا يصح دعواه الغلط و
الغبن الا اذا ادعى الغصب فحينئذ يسمع دعواه الى هنا في الفتاوى الصغرى والصدر الشهيد اخذ بالقول الاول كذا في الذخيرة وفي فتاوى
قاضيخان جعل القول الاول وبه اخذ الفقيه وهذا اشارة الى انه لم يقبل دعواه في القسمة بالتراضي كما ذكر الشهيد ... م لانه
دعوى الغبن ولا معتبر به ش اي بدعوى الغبن بتذكير الضمير على تاويل الادعاء م في البيع ش بان اشترى شيئا بثمن معلوم ثم ادعى الغبن
فيه فانه لا تسمع م فكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل

وقال اصحابي ... قد استوفيت حقي واخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر

وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من احكام التحالف فيما تقدم ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل

ش اي الامر فيه في قسمة القاضي بقيمة العدل فلا تنقض الا ان يثبت الغبن الفاحش لان القضاء لا ينقض بمثل هذا م ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد طائفة ش اي قطعة
من نصيبه وهذه المسألة ليست من مسائل باب الاستحقاق لبنا مسائل اخرى عليها قبل هذا والزيادة لبيان م فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه مما اصابه
ش اي بان البيت الذي هو في يده من نصيبه الذي صار له بالقسمة وانكر الآخر فعليه اقامة البينة لما قلنا ش اشار به الى قوله لم يصدق على ذلك الا ببينة
لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها م وان اقاما البينة ش اي وان اقام كل واحد منهما البينة م يؤخذ ببينة المدعي لانه خارج وبينة الخارج ترجح على
بينة ذي اليد ش وفيه خلاف الشافعي رح وقد مر في الدعوى م وان كان قبل الاشهاد على القبض ش اي وان كان ما ادعيا قبل الاقرار بالقبض م
تحالفا وترادا ش اي حلف كل منهما على دعواه وبرئا من القسمة كما في البيع يتحالفان ويفسخ البيع م وكذا اذا اختلفا في الحدود ش ذكر فخر الاسلام صورته دار
بين اثنين اقتسما فصار لاحدهما جانب منها وفي طرف حده بيت في يد صاحبه وصار للآخر جانب وفي طرف حده بيت في يد صاحبه فادعى كل واحد منهما
البيت الذي في يد صاحبه انه دخل في حده م واقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي هو في يد صاحبه لما بينا ش اي بينة الخارج اولى لانه اكثر اثباتا
وفي شرح الكافي فان اختلفا في الحد بينهما فقال احدهما هذا البيت قد دخل في نصيب صاحبه وقال الآخر لا بل هذا البيت قد دخل في نصيب صاحبه فان كان
لهما بينة قضيت بينهما لانه في ايديهما والا تحالف كل منهما على دعوى صاحبه لان كل منهما في يده لان كلا منهما مدعي ومدعى عليه فان ارادا
رد القسمة بينهما تحالفا لان الاختلاف وقع في نفس القسمة م وان قامت لاحدهما بينة قضي له وان لم تقم لواحد منهما تحالفا كما في البيع ش يعني
يتحالف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وبعد التحالف يرد القسمة م

فصل ش اي هذا فصل في بيان الاستحقاق م قال واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة رح ورجع
بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف رح تفسخ القسمة ش اي قال القدوري في مختصره يعني اذا كانت دار بين اثنين اما وراثا او شراء
فاقتسماها ثم استحق بعض نصيب احدهما بعينه لا تنقض القسمة عند ابي حنيفة رح وعن [illegible] ذكر صورتها [illegible] قول ابي حنيفة رح قال
ابو مالك رح في بعض كتبه ان كان الشيء المستحق تاما بينهما يرجع بنصف قيمة ذلك [illegible] ان ذلك شريكا لصاحبه قال [illegible] يرجع
بنصف نصيب صاحبه سواء كان المستحق قليلا او كثيرا وفيه [illegible] لا تنقض القسمة ويقول ابي يوسف قال الشافعي رح م قال رضي الله
عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار ش اي كما ذكره القدوري ذكره [illegible] في الاسرار وقال الاتقاني
صفة الحوالة منه الى الاسرار وقعت سهوا لان هذه المسألة لم تذكر في الاسرار في الشائع [illegible] وتعليلا [illegible] بل ذكر بلفظ الشائع
غير مرة قلت عبارة الاسرار اذا اقتسم رجلان دارا بينهما ثم استحق نصيب احدهما [illegible] لم يبطل القسمة ولكن يخير [illegible] المستحق عليه
ان شاء نقض نصيب صاحبه بما يساوي صاحبه وان شاء [illegible] عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف يستأنف القسمة وقول محمد مضطرب
والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع في نصيب احدهما لان محمدا ذكر الخلاف في استحقاق [illegible] في يد احدهما في كتاب الاصل وكذا ذكر
الحاكم في الكافي والطحاوي والكرخي في مختصريهما وصاحب الذخيرة كلهم ذكروا على سوال واحد والنصف سهم للشائع لا محالة وقال الكرخي في مختصره
قال محمد واذا كانت دار بين رجلين نصفين فاقتسماها فاخذ احدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة واخذ الآخر الثلثين من مؤخرها وقيمتها ستمائة
ثم اصطلحا على ذلك ميراثا كان بينهما او شراء ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم فان ابا حنيفة رح قال يرجع صاحب المقدم على صاحبه
المؤخر بربع ما في يده وقيمة ذلك مائة وخمسون درهما ان شاء وان شاء نقض القسمة وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح يرد ما بقي في يده ويبطل القسمة
ويكون ما بقي في ايديهما نصفين انتهى والحاصل ان المسألة على ثلاثة اوجه ففي استحقاق بعض معين [illegible] لا ينتقض القسمة
بالاتفاق وفي استحقاق شيء شائع في النصفين تنتقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق بعض شائع في النصيب احد الطرفين لا تنتقض القسمة عند ابي حنيفة
خلافا لابي يوسف رح وهي مسألة الكتاب فيحمل على ما ذكره [illegible] ما قال الاتقاني [illegible]

ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه مما اصابه بالقسمة وانكر الآخر فعليه اقامة البينة لما قلنا وان اقام البينة يؤخذ ببينة المدعي لانه خارج وبينة الخارج ترجح على بينة ذي اليد وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وترادا وكذا اذا اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لما بينا وان قامت لاحدهما بينة قضي له وان لم تقم لواحد منهما تحالفا كما في البيع

فصل

قال واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة ورجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف تفسخ القسمة قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار

[illegible]

الاعيان عيب والعيب يوجب الخيار وان شاء لم يبطل القسمة ورجع على صاحبه بربع ما في يده اعتبارا بالجزء بالكل م ولهما ش اي ولابي حنيفة ره ومحمد
م ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب احدهما ش لانه لا يوجب الشيوع في نصيب الآخر م ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه
في الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث ش اي بان كان النصف المقدم من الدار مشتركا بين شريكين وثالث صورته
ان يكون دار على نصفين فالنصف المقدم منها مشتركة منها بين ثلثة نفر والنصف المقدم من هذا النصف لواحد منهم والنصف الآخر بين اثنين على
السوية م والنصف المؤخر بينهما ش اي بين هذين الاثنين على السوية م لا شركة لغيرهما فيه ش اي في النصف الآخر م فاقتسما ش اي
هذان الاثنان م على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر يجوز ش اي على ان يأخذ احدهما نصيبهما من النصف من المقدم مع ربع النصف
المؤخر ويأخذ الآخر ما بقي من ذلك يجوز لان ما امتنع ابتداء القسمة لا يمنع بقاءها بالطريق الاولى وهو معنى قوله م فكذا في الانتهاء وصار كاستحقاق شيء معين
ش اي في عدم انتقاض معنى الافراز م بخلاف الشائع في النصيبين ش جواب عما قال ابو يوسف رح كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين م لانه لو
بقيت القسمة ش في هذه الصورة م لتضرر الثالث بتفريق نصيبه في النصيبين ش ... يؤدي الى الضرر فتنتقض شرعا م اما ههنا لا ضرر بالمستحق فافترقا
ش اي الحكمان في المقيس والمقيس عليه في النصيبين لانه يحتاج الى قسمة في يد كل واحد منهما فتفرق نصيبه فان قلت اذا لم يكن المستحق
ضرر ولكن المستحق عليه تضرر بتفريق نصيبه في التعيين اعني نصيب المستحق ونصيب الشريك الآخر قلت ضرر المستحق عليه ليس بمعتبر لان ضرورة
نشأ من فعلهما حيث اقتسما بدون الشريك الثالث ولم يحفظا عنه على انا نقول هذا الاشكال يرد على الكل لان في استحقاق الجزء المعين يلزم هذا الضرر على المستحق
عليه ومع هذا لا ينقض القسمة بالاجماع م وصورة المسألة ش اي المسألة المذكورة في الكتاب للاستشهاد بها م اذا اخذ احدهما الثلث
المقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم ش اي النصف من الثلث المقدم الذي وقع في نصيب احدهما م
فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص م وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده من المؤخر ش لان جميع قيمة الدار ستمائة درهم و
لما استحق النصف من الثلث المقدم شيء ان المشترك بينهما تسعمائة فكل واحد منهما اربع مائة وخمسين والذي بقي في يد صاحب المقدم يساوي

[illegible] ... وهو كالافراز لا يوجب الرجوع بحصته ... باستحقاق جزء شائع في نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر يجوز فكذا في الانتهاء وصار كاستحقاق شيء معين بخلاف الشائع في النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفريق نصيبه في النصيبين اما ههنا لا ضرر بالمستحق فافترقا وصورة المسألة اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والآخر

[illegible]

القسمة لتحقق معنى المبادلة ... ان بينهما الفا الاعشرة دراهم ... الى صاحب الستين وخمسمائة الى صاحب الاربعين ...

والتسعين وهى خمسة دراهم الى تمام حقه فيضرب فى الستين شاة بخمسة دراهم وشريكه باربع مائة وخمسة وتسعين هـ وعند ابى يوسف رح ما فى

يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة ش اى عند ابى يوسف رح لانه تبين ان الاستحقاق

والقسمة كانت فاسدة هـ و المقبوض بالعقد الفاسد مملوك ش هذا جواب لمن يقول ينبغى ان ينقض البيع لانه بناء على القسمة و هى

فاسدة فيفسد ما بنى عليه فليستر د الشريك البائع ما باع ويجمع النصيب الذى فى يد الاخر ويقسم ثانيا فاجاب بان القسمة فى معنى البيع

من حيث انها مبادلة وكانت فى معنى البيع الفاسد والمقبوض فى البيع الفاسد هـ فنفذ البيع فيه ش لاتصال القبض هـ وهو مضمون بالقيمة

فيضمن النصف نصيب صاحبه ش لتعذر الوصول الى عين حقه لمكان البيع فيضمن نصف صاحبه هـ قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر فى

التركة دين محيط ردت القسمة ش اى قال المصنف حكم هذه المسئلة تفريعا على مسئلة القدورى وهى من مسائل الاصل ولكن كان ينبغى ان

لا يذكر فى اول المسئلة لفظ قال لانه لم يذكر هذه المسئلة فى البداية وقوله دين لا تفاوت فيه بين ان يكون قليلا او كثيرا وبه صرح

الحاكم صنف الكافى والكرخى فى مختصره الا ان يكون للميت مال سوى ذلك يباع بالدين والعدت القسمة وقوله ردت القسمة اى اذا

لم يرد الورثة الدين ما المراد والاتر ولان حق الغرماء فى مالية التركة لا فى عينها وبه قال مالك رح وقال الشافعى رح ان قلنا

ان القسمة تمييز الحقين لم تبطل القسمة وان لم يقض الدين بطلت القسمة وان قلنا انه بيع المشركة قبل قضاء الدين ففيه

قولان وفى قسمتها قولان وفى الذخيرة لو ظهر وارث اخر او موصى له بالثلث او الربع او ما اشبه ذلك ردت القسمة لانه ظهر

ان فى التركة شريكا اخر وقد اقتسموا دونه وكذا لو ظهر الموصى له بالالف المرسلة اى اذا قالت الورثة نحن نقضى حق الغرماء

وحق الموصى له بالالف المرسلة اما فى الوارث الاخر والموصى له بالثلث او الربع ليس لهم ذلك لان حقهما فى عين التركة فلا

ينفك الى مال اخر الا برضاهما وحق الغريم والموصى له بالالف المرسلة الى المالية لا فى عين التركة وفى ذلك قال الوارث والتركة

سواء ولهذا قالوا لو كان مال آخر لم يدخل فى القسمة ليس للغريم والموصى له بالالف المرسلة حق نقض القسمة بل يعطى حقهما من

[illegible]

لان القسمة تنقلب فاسدة عند و المقبوض بالعقد الفاسد مملوك فنفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن النصف نصيب صاحبه قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر فى التركة دين محيط ردت القسمة

وہ مختلف اصحاب مالک فی ظہور وارث اخر او موصی لہ بالثلث قال ابن القاسم ان کانوا عالمین بوارث اخر لا یصح القسمة وان لم یکونوا عالمین
بہ فالترکة بعین اخذ من کل مایلیہ وقال سحنون واشہب القسمة جائزة فی الوجہین ولہ الخیار ان شاء اجاز القسمة واخذ ما نوبہ
من کل وان شاء رد القسمة فیجمع سہمہ فی محل اذا کانت الترکة دارین وان کانت اکثر فسخ القسمة واذا کان فی الترکة دین طلبوا
من القاضی القسمة والقاضی یعلم بالدین وصاحب الدین غائب فان کان الدین مستغرقا بالدین لا یقسم القاضی لانہ لا ملک لہم
فی الترکة فان کان غیر مستغرق فالقیاس ان لا یقسمہا ایضا لان الدین شائع فی کل جزء من اجزاء الترکة حتی لو ہلک جمیع الترکة الا قدر
الدین کان ذلک لصاحب الدین وہذا القیاس قول ابی حنیفة رح ولکنہ استحسن وقال قل ما تخلو ترکة عن دین یسیر وفی منع القسمة
عشرة الاف بدین عشرة فالاحسن ان ینظر للفریقین فیقف من الترکة قدر الدین ویقسم الباقی مراعاة للشقین وفیہ نظر للمیت من حیث
ان وارثہ یقوم بحفظ ما فضل من ذلک ولیس یکون مضمونا علیہ لم یصل الی صاحب الدین حقہ الا یاخذ لہما الشیء من ذلک فصل وہو قول
ابی حنیفة رح اما عندہما یاخذ کفیلا وان لم یکن الدین معلوما للقاضی عن الدین فان قالوا لا دین فالقول لہم ویقسم القاضی لتمسکہم
بالاصل وہو فراغ الذمة عن الدین ولو ظہر دین نقض القسمة لان ادائہا بعد قضاء الدین کذا فی المبسوط والذخیرة م لانہ یمنع
ش ای لان الدین یمنع م وقوع الملک للوارث ش وقد ذکرنا ستقفہ م وکذا اذا کان غیر محیط لتعلق حق الغرماء بالترکة
ش شائعا فلا یجوز التصرف کالمرہون م الا اذا بقی من الترکة ما بقی بالدین وراء ما قسم ش استفاد من قولہ ردت القسمة یعنی اذا
بقی فی الترکة بعد القسمة شیء یوفی بہ الدین فلا ترد القسمة م لانہ لا حاجة الی نقض القسمة فی ایفاء حقہم ش لان المانع من القسمة
قیام حق الغریم فاذا وصل الیہ حقہ زال المانع من نفوذ القسمة م ولو ابراہ الغرماء بعد القسمة ش ای وکذا لا یرد القسمة لانہ لا حاجة
الی نقض القسمة اذا ابرا المیت غرماؤہ بعد القسمة م او اداہ ش ای دین الغرماء حق م الورثة من مالہم والدین محیطا وغیر محیط
ش ای وسواء کان الدین محیط بالترکة او لم یکن م جازت القسمة لان المانع قد زال ش وہو قیام الدین فان قلت ما الفرق
بین ہذا وبین ما اذا ظہر موصی لہ بالثلث قلت انہ شریک فی الترکة وقد اقتسموا بدونہ فلا تصح القسمة کما اذا استحق شیء شائع فی الترکة فان
القسمة باطلة کذلک ہہنا والفقہ فیہ انا نعتبر الانتہاء فی المسئلتین بالابتداء وفی ابتدائہا اذا اقتسموا الترکة واعطوا حق الموصی لہ بالثلث
من مالہم لم یکن لہم ذلک الا برضاہ لان حقہ فی عین الترکة فاذا ارادوا ان یعطوہ من مالہم فقد قصدوا شراء نصیبہ من الترکة فلا یصح الا برضاہ
فکذلک فی الانتہاء وقد مر تحقیقہ انفا م ولو ادعی احد المتقاسمین دینا فی الترکة صح دعواہ ش ذکر تفریعا علی مسئلة القدوری
قید بقولہ دینا لانہ لو ادعی عینا من اعیان الترکة بای سبب کان بالشراء والہبة او غیرہما لا یقبل دعواہ کما یجیء عن قریب اذ الدین
لا یتعلق بعین الترکة بل بمعناہا وہی المالیة ولہذا للورثة حق ایفاء الدین من مال اخر واستخلاص الترکة لانفسہم فلم یکن الاقدام
علی القسمة اقرارا بعدم الدین اشار الیہ بقولہ م لانہ لا تناقض دعواہ اذ الدین تعلق بالمعنی ش ای بمعنی الترکة وہی المالیة م
والقسمة تصادف الصورة ش ای صورة الترکة وشرط التناقض اتحاد المحل وہہنا قد اختلف المحل فلا تناقض م ولو ادعی
ش احد المتقاسمین م عینا ش من الاعیان فی الترکة م بای سبب کان ش من الشراء والہبة او نحوہا م لم یسمع ش دعواہ
م للتناقض اذ الاقدام علی القسمة اعتراف ش ای اقرار منہ م بکون المقسوم مشترکا ش ودعواہ لعد ذلک دعوی لفساد
القسمة اذ القسمة فیہ باطلة متی کانت العین لہ وبین دعوی الفساد والاقرار بالصحة للتناقض فلا یسمع وفی الذخیرة اقر
رجل ان فلانا مات وترک ہذہ الدار میراثا ولم یقل لہم او لورثتہ ثم ادعی بعد ذلک انہ اوصی لہ بالثلث او ادعی دینا علیہ
یقبل ولو قال ترک میراثا لورثتہ بعد ذلک انہ اوصی لہ بالثلث او دینا علیہ او لہم والمسئلة بحالہا لا یقبل لانہ لما

لانہ یمنع وقوع الملک للوارث وکذا اذا کان غیر محیط لتعلق حق الغرماء بالترکة الا اذا بقی من الترکة ما بقی بالدین وراء ما قسم لانہ لا حاجة الی نقض القسمة فی ایفاء حقہم ولو ابراہ الغرماء بعد القسمة او اداہ الورثة من مالہم والدین محیط او غیر محیط جازت القسمة لان المانع قد زال ولو ادعی احد المتقاسمین دینا فی الترکة صح دعواہ لانہ لا تناقض اذ الدین یتعلق بالمعنی والقسمة تصادف الصورة ولو ادعی عینا بای سبب کان لم یسمع للتناقض اذ الاقدام علی القسمة اعتراف بکون المقسوم مشترکا

[illegible]

والسنة ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى غزوة بدر ومع اصحابه على ابل [illegible]

فكان يتناوب منهم الثلاثة على البعير الواحد التناوب ليس فيهم فارس غير مصعب بن عمير والمقداد بن الاسود

وما روي عن عقبة بن عامر الجهني قال كنا نتناوب في اكل الصدقة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

والمعقول وهو ان الاعيان خلقت للانتفاع فمتى كان الملك مشتركا كان حق الانتفاع مشتركا ايضا والمحل

الواحد لا يحتمل الانتفاع على الاشتراك في زمان واحد فيحتاج اليها تكميلا للانتفاع ثم التهايؤ قد

يكون من حيث المكان كالدار الكبيرة يسكن احدهما ناحية منها والآخر ناحية اخرى وقد يكون من حيث الزمان

بان ينتفع احدهما بالعين كالدار والارض ونحو ذلك مما يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة كالدابة

الواحدة والعبد الواحد لا ينال في القسمة الا من حيث الزمان م للحاجة اليه ش اي الى فعل المهاياة م اذ

يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ش م هذا الوجه المعقول وقد بينا وكلمة اذ للتعليل قوله فاشبه اي

فعل المهاياة والتهايؤ القسمة فيما اذا تعذر الانتفاع بالعين جملة فيقسم ينتفع كل منه بنفسه فكذلك الانتفاع بالمنفعة

قد يتعذر جملة فيتهايئون فينتفع كل منهم بنصيبه اذ المقصود من الاعيان الانتفاع بها م ولهذا ش اي ولاجل شبه المهاياة

القسمة م يجري فيه ش اي في المهاياة مما دل جملة التهايؤ م جبر القاضي كما يجري في القسمة ش اذا طلبها بعض

الشركاء وابى غيره يجبره القاضي كما يجبر في القسمة عند اتحاد الجنس ثم اختلف العلماء في كيفية جوازها قال بعضهم ان جرت

المهاياة في الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة تفاوتا يسيرا كما في الثياب والاراضي يعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه

حتى لا ينفرد احدهما بهذه المهاياة ولو طلب احدهما ولم يطلب الآخر قسمة الاصل اجبر على المهاياة وعند الشافعي لا يجبر

يجبر وعنه في وجه يجبر وان جرت في الجنس المختلفة كالدور والعبيد تعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا يجوز من غير رضاهما

لما ان المهاياة قسمة المنافع فيعتبر بقسمة الاعيان وقسمة العين اعتبرت مبادلة من كل وجه في الجنس المختلف وفي

الجنس المتحد افراز من وجه مبادلة من وجه كما بينا فلا ينفرد احدهما بالقسمة ولكن اجبر عليه بطلب احدهما الا ان التفاوت يسير وكذا في قسمة

[illegible]

وقال في الكفاية [illegible] المهاياة [illegible]

[illegible] المهاياة [illegible] فائدة في النقض [illegible]

ش اي ابي حنيفة فلا فائدة في نقض المهاياة [illegible] ولو تهايئا في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة ش اي ناحية منها

م وهذا طائفة ش اي ناحية اخرى منها م وهذا علوها وهذا سفلها ش اي وهذا يسكن علو الدار وهذا يسكن سفلها م

جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة ش يجوز يجبر الممتنع بطلب احدهم وبه قال الشافعي ومالك

واحمد في ذلك ذكرت المدة اولا وفي المبسوط لو انهدم العلو فلصاحبه ان يسكن مع صاحب السفل لانه انما رضي

بسقوط حقه في السفل بشرط سلامة سكنى العلو فلم يسلم فكان على حقه في السفل وورثته في ذلك بمنزلته م والتهايؤ

في هذا الوجه ش وهو ان يسكن في هذا جانب من الدار ويسكن هذا في جانب اخر في زمان واحد م افراز لجميع الانصباء

لا مبادلة ش يعني جمع القاضي بجميع منافع احدهما في بيت واحد بعد ان كانت سابقة في البيتين وكذلك

في حق الاخر وبهذا ايضاح لكونها افراز لا مبادلة م ولهذا لا يشترط فيه التوقيت ش يعني لو كانت مبادلة يشترط فيها

بيان المدة لانها تعتبر اجارة وهذه الاجارة فاسدة لانه تكون اجارة السكنى م ولكل واحد ان يستغل ما اصابه

بالمهاياة ش اي ولكل واحد من المتهايئين ان ياخذ بحدوث المنافع على ملكه احترز بهذا القيد عن قول ابي علي

الشافعي فانه قال لو تهايئا بالسكنى ولم يشترط الاجارة لم يملك كل واحد منهما اجارة منزله وقال شمس الائمة ظاهر

المذهب انه يملك الاجارة م شرط ذلك في العقد او لم يشترط ش كذا في الذخيرة فان قلت المنافع في العارية يحدث على ملك المستعير

ومع هذا لا يملك الاجارة قلت لجواز ان يسترد م لحدوث المنافع على ملكه ش اي ولو قيل مطلقة فلا فائدة م ولو تهايئا في عبد واحد على

ان يخدم هذا يوما وهذا يوما ش اي ويخدم هذا يوما م جاز ش اي التهايؤ واحترز بالعبد الواحد على

التهايؤ على غلة العبد الواحد فانه لا يجوز بالاتفاق بيانه فيما ذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي في كتاب الصلح

من الكافي والتهايؤ في خدمة العبد الواحد والعبدين جائزة وفي الكيسانيات في العبدين ينبغي ان لا

يجوز ايضا ههنا عند ابي حنيفة اعتبارا برقبتهما م وكذا هذا في البيت الصغير لان المهاياة تارة تكون في الزمان

ش بان يسكن هذا يوما وهذا يوما م وقد تكون من حيث المكان ش بان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة م والاول

[illegible] لا [illegible] النقض لا فائدة في النقض [illegible] ولو تهايئا في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة او هذا علوها وهذا سفلها جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التاقيت ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولو تهايئا في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز

في الزمان [illegible] من حيث المكان [illegible]

على ان يخدم هذا الشهر ش هذا العبد فاعل الثواب ... م ... لهذا ... الاول ... وكذا ... الا
ش ... في كل ... ... الشهر ... العبد ... الاخر ... هما ش اي عند ابي يوسف ومحمد ... الثلث

الثلاثة م لان القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة ش اي فكذلك تجوز المهاياة وقد قيل
انما تجوزان قسمة الرقيق جبرا على المهاياة من اهل القسمة م وقيل عند ابي حنيفة لا يقسم القاضي ش اي قال بعض المشايخ
عند هذا على قياس قوله م وهكذا روي ش اي كما قال بعض المشايخ روي عنه الخصاف رحمه الله وقال الاتراري
يعني روى عن ابي حنيفة في الكيسانيات ان التهايؤ على خدمة العبدين لا يجوز وظاهر الرواية على خلاف ذلك م
لانه لا يجري فيه الجبر عنده ش لان الشان لا يجري في القسم الجبر عند ابي حنيفة م والاصح انه يقسم القاضي عنده
ايضا ش لان معنى قول ابي حنيفة ان ال... ولا يقسم انه لا يفعل القاضي فان فعله جاز فعلى هذا يجوز القسمة في الاحاد
فكذا في المهاياة واليه مال الكرخي م لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت ش لان الاستخدام مما لا يدوم انما ينبني على
المسامحة والمساهلة فيكون منافع العبد متقاربة م بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم ش في
القسمة م ولو تهايئا فيهما ش اي لو تهايأ الشريكين في العبدين م على ان نفقة كل عبد على من ياخذه جاز استحسانا للمسامحة
في الطعام المماليك بخلاف شرط الكسوة لانه لا يسامح فيها ش قال في الشامل تهايئا في عبدين على ان يستخدم
كل واحد احدهما وطعام كل واحد عليه جاز استحسانا لانه يستفتح ان يخدمه ويوتي بطعامه من بيت غيره ولو تهايئا على ان
يكون كل واحد كسوة ما في يده لا يجوز لان كسوتهما عليهما فيكون كل واحد مشتريا نصف الكسوة من صاحبه بنصف كسوة الذي في
يده فانه مجهول فلا يجوز م ولو تهايئا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ش بالاتفاق م ويجبر القاضي عليه ش اي على
التهايؤ في الدارين اذا امتنع احدهما م اما عندهما فظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة ش اي اما عند ابي يوسف ومحمد فظاهر
لان قسمة الدارين هذا المثال تصح فكذا التهايؤ وكذا عند ابي حنيفة لان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي
ويعتبر افرازا لا الاعيان المتقاربة م وقد قيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة ش وهو قول الكرخي فانه قال لا يجبر عند ابي حنيفة
قال في الفتاوى الصغرى وذكر الكرخي هذا اذا تراضيا اما عند طلب احدهما فالقاضي لا يجبر عند ابي حنيفة لان عنده قسمة الجبر لا يجبر

الوجه جائزة عندهما جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة وقيل عن ابي حنيفة لا يقسم القاضي هو وهكذا روي عنه لانه لا يجري فيه الجبر عنده والاصح انه يقسم القاضي عنده ايضا لان المنافع من الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم ولو تهايئا فيهما على ان نفقة كل عبد على من ياخذه جاز استحسانا للمسامحة في اطعام

[illegible]

في قسمة الاعيان فانهم م بخلاف الدواب ش ... الا ان عند ابي حنيفة لا يجوز قسمة الرقيق على الركوب عند

ابي حنيفة فيما يجوز باعتبار القسمة الاعيان ش فانه لا يجوز قسمة الدواب من جنس واحد جبرا فلذا لا يجوز عنده م وله ش اي

ولابي حنيفة م ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق ش اي فان الراكبين بين ما هو صنعته الركوب م

واخرق ش اي وبين اخرق اي جاهل بما هو فاعل من خرق يخرق من باب علم يعلم ويقال هو من باب فعل يفعل بالضم فيها

ومصدره خرق بفتحتين والاخرق ضد الرفيق والاخرق الاحمق م والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف ش

اي الخلاف المذكور فعنده لا يجوز خلافا لهما م لما قلنا ش اشارة الى قوله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين م بخلاف العبد

ش اي بخلاف التهايؤ في خدمة العبد حيث يجوز م لانه يخدم باختياره ش ويسأله على سمطا واحد م فلا يتحمل زيادة على طاقته

ش اي لان يتكلف زيادة على ما يطيقه من العمل والخدمة فيتحقق الاعتدال في قسمتها م والدابة تحملها ش على صيغة المجهول

اي تحمل الزيادة على طاقتها يعني تكلف ويسأل عليها الغير ما في طاقتها والناس يتفاوتون فلا يتحقق الاعتدال م و

اما التهايؤ في الاستغلال ش اي طلب الغلة م يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية ش لانه في الحقيقة تهايؤ

من حيث المنفعة لانه لا فرق بين ان يتهايآ بسكنى ثم يواجرها فيأكل غلتها وبين ان يتهايآ في الغلة ابتداء وذكر

محمد في الرقيات انه لا يجوز التهايؤ في الغلة لان الغلة اسم للدراهم وهي معدومة الحال وقسمة المعدوم قبل الوجود لا تجوز

اذا كان مما يحتمل القسمة بعد الوجود بخلاف القسمة في المنفعة ولهذا لا يجوز القسمة في غلة واحد كذا في شرح الكافي م

وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ش بلا خلاف م ووجه الفرق ش يعني بين جواز التهايؤ في الاستغلال في دار

واحدة وعدمه في العبد الواحد والدابة الواحدة م لان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء ش اي نصيبين

الشريكين يتعاقبان يعني احدهما يكون عقيب الاخر في استيفاء المنفعة م والاعتدال ثابت في الحال ش اي في الحال

التي عليها الدار او العبد م والظاهر بقاؤه في العقار ش اي بقاء الاعتدال في العقار م وتغيره في الحيوانات

ش اي والظاهر تغير الاعتدال في الحيوانات م لتوالي اسباب التغير عليها ش اي على الحيوانات من عروض الآفة

والمرض والعجز خصوصا عند لحوق التعب م فتفوت المعادلة ش اي اذا كان كذلك يفوت المعادلة لان

[illegible]

لا يجوز التهايؤ في الركوب عند ابي حنيفة

وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان

وله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد لانه يخدم باختياره فلا يتحمل زيادة على طاقته والدابة تحملها

واما التهايؤ في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ووجه الفرق ان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال

[illegible]

... الاشتراك ... الزيادة هم ان التعديل انما وقع على المنافع حاصل وهو المنافع فلا تعتبر زيادة الاستغلال من بعد

ش اي من بعد حصول التعديل في التهايؤ في المنافع هم ولتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في

ظاهر الرواية ش احترز به عن رواية الكيسانيات عن ابي حنيفة انه لا يجوز كما ذكر هم لما بينا ش اشارة الى قوله والاعتدال ثابت في الحال

الى آخره هم ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه ش اي في الفاضل في المسئلة المذكورة هم بخلاف الدار الواحدة ش حيث يشتركان

في الفاضل في غلة الدار الواحدة هم والفرق ش يعني من اشتراكهما في فضل الغلة في الدار الواحدة وبين عدم اشتراكهما في فضل الغلة

في الدارين هم ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء ش يعني ان كل واحد منهما يصل الى المنفعة

والغلة في الوقت الذي يصل اليه صاحبه فصار كان على كل واحد افراز جميع نصيبه من المنافع في الدار التي هي

في يده والغلة التي ياخذها بدل المنافع التي هي من نصيبه فيكون له خاصة وان كثرت فلا يجب رد الزيادة هم وفي

الدار الواحدة يتعاقب الوصول ش يعني يصل احدهما الى الغلة قبل صاحبه ذلك لا يكون الا من قضية القسمة

فاذا كان كذلك هم فاعتبر قرضا ش اي اعتبر نصيب صاحبه من الغلة قرضا ويكون هو مستقرضا هم وجعل كل واحد في نوبته

كالوكيل عن صاحبه ش يقبض نصيبه من الغلة بطريق القرض لنفسه هم فلهذا يرد عليه حصته من الفضل ش اي

فلاجل كونه كالوكيل يرد على صاحبه حصته من فضل الغلة هم وكذا يجوز في العبدين عندهما ش اي كذا يجوز التهايؤ

في استغلال العبدين عند ابي يوسف ومحمد رحمه الله قالت الثلاثة هم اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ش اي قياسا على التهايؤ في

المنافع في العبدين هم ولا يجوز عنده ش اي عند ابي حنيفة هم لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه ش اي من التفاوت

هم من حيث الزمان في العبد الواحد ش لانه قد يكون في عبد واحد كياسة وحذاقة يحصل في شهر واحد من الغلة ما لا يحصل

الآخر في سنة هم فاولى ان يمتنع الجواز ش اي جواز استغلال العبدين تقريره ان التهايؤ في استغلال العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق

ففي استغلال العبدين اولى ان لا يجوز فان قلت معنى الافراز والتمييز راجح في غلة العبدين لان كل واحد فيهما يصل الى الغلة

في الوقت الذي يصل اليها صاحبه فكان كالمهاياة في الخدمة قلت التفاوت يمنع رجحان معنى الافراز بخلاف معنى الخدمة لما بينا

[illegible]

الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل وكذا يجوز في العبدين عندهما اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ولا يجوز عنده لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى ان يمتنع الجواز

[illegible]

الاعيان م ولو كان نخل او شجر او غنم بين اثنين فتهايآ على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها ش اي ياخذ ثمارها
في النخل والشجر م او يرعاها ويشرب البانها ش في الغنم ونحوها كالابل والبقر م لا يجوز لان المهاياة في المنافع ضرورة انها لا
يبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها ش فلا يتحقق الضرر فلا يجوز وان قيل فيشكل بما اذا تهايآ في
جاريتين مشتركين بينهما على ان يرضع هذا ابن هذا والاخرى ابن الآخر سنتين حيث لا يجوز ذكره في الذخيرة ومع ان اللبن عين قلنا يجيب
بان البان بني آدم بمنزلة المنافع لانها لا قيمة لها الا عند العقد بطريق التبعية فيتحقق الضرورة كما في الخدمة اما البان الحيوانات
اعيان ولها قيمة بلا عقد فلا يجوز المهاياة فيها وفي الذخيرة امة بين رجلين خاف كل صاحبه عليها فقال احدهما عندك
يوما وعندي يوم وقال الآخر بل نضعها على يد عدل يجعل عند كل واحد منهما يوما ولا توضع عند يد عدل قال مشائخنا يحتاط
في باب الفروج في جميع المواضع الا في هذا فانه لا يحتاج لحشمة ملكه م والحيلة ش هذا قول المصنف اي الحيلة في جواز التهايؤ
في الصورة المذكورة م انه يبيع حصته من الآخر ش اي يبيع حصته من الشجر او الغنم من الشريك الآخر م ثم يشتري كلها بعد مضي
نوبته ش اي ثم ان يشتري كل الشجر او الغنم فيجعل لكل واحد منهما ما تناوله لانه حصل الثمر او اللبن على ملك المشتري
م او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه ش من الحليب كل يوم الى مدة معلومة اذا مضت المدة ينتفع صاحبه
باللبن مثل تلك المدة بعضه من نصيب نفسه في هذه المدة وبعضه مما اقترضه في المدة الماضية ولكن ينبغي ان يزن اللبن
او يكيله في المدة حتى يتحقق المساواة في الاستيفاء ولا يكون الربوا لان اللبن يزيد وينقص في المدة وكذا المهاياة م اذ قرض
المشاع جائز ش تعليل الوجه الثاني وقال في فتاوى السائل في المبسوط تهايآ في اغنام بينهما على ان يكون نصفها عند
هذا والنصف عند الآخر يعلف ويشرب لبنها لا يجوز لان اللبن بينهما والعلف عليهما فيكون كل واحد مشتريا نصف لبن صاحبه
بنصف العلف الذي عليه واللبن يزيد وينقص والعلف مثله فلا يجوز وفي الفتاوى الصغرى البقرة بين اثنين تواضعا
على ان يكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها فهذه مهاياة باطلة ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعلا في حل

في الغنم ... لانها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها ... ان يبيع حصته من الآخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز

ان يسلك صاحب الفضل نصفه فيجعله صاحبه في حل فيحل لان الاول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلم يجز والثانى ابراء الدين وانه يجوز وان كان مشاعا ونقلته من تتمة الواقعات والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

والله اعلم بالصواب

كتاب المزارعة

كتاب المزارعة قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث والربع باطلة اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج

ش قال الشراح لما كان الخارج في عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها قلت لما ذكر في القسمة كيفية قسمة الاراضى ذكر عقيبها ما هو المقصود الاعظم من الارض وهي المزارعة م قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه المزارعة بالثلث والربع باطلة ش هذا لفظ القدوري وبه قال الشافعي ومالك وفي الحلية لا يجوز المزارعة على بياض ارض الشجر فيما والمزارعة والمخابرة وبه قال ابو حنيفة وهو قول مجاهد والنخعي وعكرمة وابن عباس في رواية ومن اصحابنا من قال المزارعة غير المخابرة فالمخابرة ان يكون البذر من رب الارض ومن الاكار البذر والعمل والمزارعة ان يكون الارض والبذر من واحد والعمل من الآخر وفي السغناقي التيمي يجوز المزارعة على الارض التي بين النخيل المساقاة على النخيل ومزارعة على الارض ويكون البذر من صاحب الارض تبعا للمساقاة وقيل ان كان النخل قليلا والبياض كثيرا لم يجز وفي الفتاوى وكذا المعاملة لا يجوز عند ابي حنيفة ببعض الخارج وعند مالك لا يجوز دفع الارض مزارعة الا تبعا للكروم والاشجار وشرط التبعية عنده ان يكون الاصل ضعف التبع لانه تحقق التبعية كذا في التعليق وقال الشافعي يجوز المزارعة تبعا للمساقاة على الارض التي بين النخيل ولا يجوز منفردة الا حتى يكون من رب الارض البذر والعمل ومن العامل العمل كذا في شرح الاقطع وقال الخرقي من اصحاب احمد في مختصره ويجوز المساقاة في النخل والكرم والشجر بشيء معلوم يجعل للعامل من الثمرة ولا يجوز ان يجعل له فضل دراهم ويجوز المزارعة ببعض الخارج من الارض اذا كان البذر من رب الارض انتهى وانما قيد بالثلث والربع مع انها لا يجوز عند ابي حنيفة في جميع الصور تبركا بلفظ الحديث وانه جاء في الحديث نهى عن المخابرة قيل وما المخابرة قال بالثلث والربع وخص الحديث ذلك المكان لتعامل الناس في ذلك الوقت اذ قال ذلك لبيان التقدير اذ تغيير بيان التقدير المزارعة فاسدة بالاجماع وذكر الخصاف في كتاب الحيل الحيلة في جواز المزارعة على مذهب ابي حنيفة فقال الحيلة في جواز المزارعة ان ياخذها مزارعة ثم يتنازعا الى قاض يرى المزارعة جائزة فيحكم بجوازها عليهما فيجوز ذلك اذا قضى قاض عليهما بالبيع او بهذه المزارعة فيجوز اقرارهما بالمزارعة عليهما انتهى وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ثم الحيلة لابي حنيفة في جواز المعاملة والمزارعة ان يستاجر العامل باجرة معلومة الى مدة فاذا انقضت تلك المدة استوجب الاجرة سواء حصل هناك خارج او لم يحصل ثم يتراضيا على بعض الخارج مكان الاجرة فيجوز ذلك فكذلك هنا في المزارعة م اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع ش قد علم ان باب المفاعلة للمشاركة بين اثنين كالمنازعة والمخاصمة وقال ابن الحاجب فاعل لنسبة اصله الى احد امرين متعلقا بالآخر للمشاركة صريحا فيجيء العكس ضمنا نحو ضاربته وشاركته فان ذلك يدل صريحا على نسبة الضرب الى نفسك متعلقا بالآخر وضمنا على نسبته الى الآخر متعلقا بك ولاجل ذلك جاء غير المتعدي اذا نقل ذلك الى هذا الباب متعديا نحو كارمته فان اصله لازم وقد تعدى هنا وقوله من الزرع يسير الى ثلاثية زرع يزرع زرعا يقال زرع الله الحب اي انبته ومنه قوله سبحانه وتعالى افرايتم ما تحرثون أانتم تزرعونه ام نحن الزارعون وقولهم زرع الزراع الارض بمعنى حرثها وذلك ان سمي المزارعة من اسناد الفعل الى السبب مجازا والزرع ما يستنبت بالبذر والمزارعة مفاعلة منه وهي معاقدة بين اثنين وذلك ان يدفع الارض الى من يزرعها على ان الخارج منها بينهما على ما شرطا وكذا معناها الشرعي واشار اليه بقوله م وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج ش يعني هي عقد على الزراعة ببعض ما يخرج

وعروة وقال ابن ابي بكر قال علي ودعن ... قال عبد الرحمن بن الاسود كنت اشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع وقال ... وقال الحسن لا باس ان يكون الارض لاحدهما فينفقان جميعا فما خرج فهو بينهما ورأى ذلك الزهري وقال الحسن لا باس ان يجتنى القطن على النصف وقال ابراهيم وابن سيرين وعطاء والحكم والزهري وقتادة لا باس ان يعطى بالثلث والربع ونحوه حدثنا ابراهيم بن المنذر قال حدثنا انس بن عياض عن عبيد الله عن نافع ان عبد الله بن عمر اخبره ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على شطر ما يخرج فيها من زرع او ثمر وكان يعطى ازواجه مائة وسق ثمانون وسق تمر وعشرون وسق شعير انتهى لفظ البخاري وقال ايضا فيه حدثنا علي بن عبد الله قال حدثنا سفيان قال عمرو قلت لطاوس لو تركت المخابرة فانهم يزعمون ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه قال ابو عمرو فاني اعطيهم واعينهم فان اعلمهم اخبرني يعني ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عن ذلك ولكن قال ان يمنح احدكم اخاه خير له من ان ياخذ عليه خرجا معلوما م ولانه ش اي ولان عقد المزارعة م عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة ش فانها ايضا عقد شركة بين المال والعمل من المضارب م والجامع ش اي وجه القياس على المضاربة م دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي الى العمل ش اي الى عمل المزارعة فعدم يدريه بذلك م والقوي عليه ش بالنصب اي وان للقوي على العمل اي عمل المزارعة م لا يجد المال ش لفقره وعدم اعطاء الناس له م فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما ش اي اذا كان الامر كذلك فقد دعت الضرورة الى جواز انعقاد عقد المزارعة بين صاحب المال العاجز عن العمل والفقير القادر على العمل م بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد ش من حيث لا يجوز وانتصب معاملة على الحال من الرفع واراد بالزوائد الاولاد في الغنم والافراخ في الدجاج والابريسم في دود القز وفي العباب القز من الابريسم معرب لانه قال الكاكي الزوائد على تاويل الزيادات لا حاجة الى هذا التقرير بل الضمير فيه للشان م لانه ش اي لان الشان م لا اثر هناك للعمل في تحصيلها ش اي في تحصيل الزوائد اي الاثر لعمل الراعي والحافظ في حصول تلك الزوائد وانما هي تحصل بالسقي والرعي والحيوان يباشرها باختيارها فيضاف الى فعل فاعل مختار ولا يضاف الى غيره م فلم يتحقق شركة ش اي اذا كان كذلك فلا يتحقق الشركة بين الرافع والمرفوع فلا يجوز

... الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها فلم يتحقق شركة

[illegible]

... ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال ...

وروى مسلم [illegible] ان رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] ... ثابت رضي الله تعالى عنه

ابو بكر بن ابي شيبة قال حدثنا عمر بن ايوب عن جعفر بن برقان عن ثابت بن حجاج عن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه قال نهى

رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة قلت وما المخابرة قال ان يأخذ الارض بنصف وثلث وربع وسنده ابو داود في سننه م ولانه ش

اي ولان عقد المزارعة هو استيجار ببعض ما يخرج من عمله ش بدليل انه لا يصح بدون ذكر المدة وذلك من خصائص الاجارة م فيكون في

معنى قفيز الطحان ش قد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وقد مر تحقيقه في كتاب الاجارة وصورته ان يستأجر رجلا ليطحن له كرا من حنطة

بقفيز من دقيقه م ولان الاجر مجهول ش على تقدير وجود الخارج لعدم العلم بان الثلث والربع يتقدر من الاقفزة عشرة او اقل او اكثر م او

معدوم ش على تقدير ان لا يخرج من الارض شيء او اصابته آفة م وكل منهما ش اي كل واحد من العيبين م مفسد للاجارة م ومعاملة النبي صلى الله

عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز ش هذا جواب عما استدلا به من حديث خيبر تقريره انها لم تكن بطريق المزارعة

والمساقاة بل كانت بطريق الخراج على وجه المن عليهم والصلح لان النبي صلى الله عليه وسلم ملكها غنيمة فلو كان اخذها كلها جاز وتركها في ايديهم بشطر

ما يخرج منها فضلا وكان ذلك خراج مقاسمة وهو جائز كخراج التوظيف ولا نزاع فيه وانما النزاع في جواز المزارعة والمعاملة وخراج

المقاسمة ان يجعل الامام في الخارج شيئا مقدرا عشرا او ثلثا او ربعا ويترك الاراضي على ملكهم منا عليهم فان لم يخرج الارض شيئا فلا شيء عليهم

وخراج التوظيف [illegible] انه يضرب في رقابهم وفي رقاب ولا دهم وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي ومما يدل على

ان ما شرط من [illegible] كان على وجه الجزية انه لم يرو في شيء من الاخبار ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ منهم الجزية الى ان مات

ولا ابو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما الا بان اخذها منهم ولو لم يكن في ذلك الا اخذ منهم الجزية حين نزلت اية الجزية او الخراج الموظف ان يجعل الامام

فيهم مقاسمة الاراضي [illegible] كل جريب يصلح للزراعة صاعا ودرهما على ما عرف في كتاب السير فان قلت روي ان رسول الله صلى الله

عليه وسلم قسم اراضي خيبر على [illegible] سهما هذا يدل على انها ما كانت خراج مقاسمة قلت يجوز انه صلى الله عليه وسلم قسم خراج الارض

بان يجعل خراج هذه الارض لفلان وخراج هذه لفلان والدليل عليه ان عمر رضي الله تعالى عنه اجلى اهل خيبر ولم يعطهم قيمة الارض فيدل انه على

[illegible] ومعاملة النبي عليه السلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز

[illegible]

الخلاف غير صحيح لان الخلاف في النهي لا في الكراهة وهما معلوم وفي الجملة جواب كلام ان حديث لا يدل على جبر على المزارعة لما ذكرنا او له اصحاب الشافعي على تقدير التسليم لما ان النهي جاء عن المزارعة بلفظها صريحا م واذا فسدت عنده ش اي اذا فسد عقد المزارعة عند ابي حنيفة رح م فان سقى الارض وكربها ش بدأ ببيان حكم الفساد فلذلك كربه بالقاف يقال كرب الارض اذا قلبها للحرث والمصدر الكراب بالكسر م ولم يخرج شئ فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة ش اي لان عقد المزارعة في معنى ... وفي شرح الطحاوي فلما لم يخرج عنده كان الخارج كله لصاحب البذر فان كان البذر من قبل رب الارض فالخارج كله له يطيب له ويتصدق بالفضل ... ويجب عليه اجر مثل المزارع اشار اليه بقوله م وهذا ش اي الحكم المذكور م اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله ش اي من قبل المزارع م فعليه ش اي على المزارع م اجر مثل الارض والخارج في الوجهين ش يعني في الوجه الذي كان البذر من قبل صاحب الارض وفي الوجه الثاني كان من قبل المزارع م لصاحب البذر لانه نماء ملكه ش اي ملك صاحب البذر م وللآخر الاجر ش اي اجر المثل والآخر هو رب الارض او المزارع م كما فصلنا ش اشار به الى قوله اذا كان البذر من قبل صاحب الارض الخ واما على قولهما فان حصل شئ من الخارج يكون بينهما على الشرط وان لم يحصل فلا شئ على رب الارض وعلى المزارع ولا يلزم ما لو غصب البذر يكون بينهما على الشرط وزرع فالخارج للزارع لا لصاحب البذر لانه نماء ملكه لان الغاصب هنا عامل لنفسه باختياره وكسبه فاضافة الى الحارث وهو الخارج الى عمله اولى اما ههنا فالعامل عامل لغيره بامره فيجعل العمل مضافا الى الآمر فبقي البذر اصلا وكما لو وقع البذر بنفسه فنبت كذا في الايضاح م الا ان الفتوى على قولهما ش اي لكن الفتوى على قولهما اي ابو يوسف ومحمد م لحاجة الناس اليها ش اي الى المزارعة م ولظهور تعامل الامة بها ش اي بالمزارعة من لدن زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير م والقياس يترك بالتعامل ش اي بتعامل الناس م كما في الاستصناع ش اي كما ترك القياس في الاستصناع لتعامل الناس فان قلت انما يترك القياس بالتعامل اذا لم يكن فيه اختلاف في الصدر الاول وههنا قد اختلف الصحابة رضي الله تعالى عنهم قلت الاصح انعقاد الاجماع مع سبق الاختلاف فكان جريان التعامل

وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللآخر الاجر كما فصلنا الا ان الفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع

[illegible]

قالوا في الاجارة التي سميت التي تعقد الى ثلاثين سنة انكان لا يتوهم حياة العاقدين اليها غالبا [illegible] او احدهما لم تجز

لان الغالب كالمتيقن كما في العقود وتحكم بموت اقرانه بحسب الغالب الكان في قدرة الله سبحانه وتعالى ان يعيش الى آخر الدهر

وقال الخصاف وبعض المشائخ جاز ذلك كما في النكاح اذا بنى مدة سنة ولا يصح ذلك في ظاهر الرواية ويجعل ذلك بمنزلة النكاح موقت

وعن محمد بن سلمة ان المزارعة تصح بلا بيان المدة وتقع على زرع واحد واختاره ابو الليث وبه قال ابو ثور وعن محمد لا يجوز بلا

بيان المدة لانها عقد جائز غير لازم وعند اكثر الفقهاء لازم وفي النوازل سئل ابو نصر محمد بن سلام عن رجل دفع ارضا مزارعة

ولم يعين لها وقتا قال على مذهب علمائنا الكوفيين المزارعة فاسدة وفي قول محمد بن سلمة الاجارة جائزة وهو على اول السنة

قال الفقيه وبه ناخذ. وانما قال على مذهب علمائنا الكوفيين لان وقت المزارعة عندهم متفاوت فابتداؤه وانتهاؤه مجهول

وقت العامل واجاز المعاملة على اول سنة ولم يجز المزارعة فاما في بلادنا فوقت المزارعة معلوم فيجوز وان لم يوقت كما يجوز

المعاملة الى هنا لفظ النوازل م والرابع ش اي والشرط م بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة ش لان المعقود عليه

يختلف باختلافه م واعلاما للمعقود عليه ش لان جهالته يفضي الى المنازعة م وهو ش اي المعقود عليه م منافع الارض او منافع العامل

ش اي ان كان البذر من قبل صاحب الارض ففي الاول العامل مستاجر للارض وفي الثاني رب الارض مستاجر العامل فلا بد

من بيان ذلك بالاعلام وهذا اذا لم يذكر لفظا يدل على ان البذر من قبل من هو اما اذا ذكر لفظا يدل عليه فذلك يكفي ذكره

من ع تتم من محمد ممن قال لغيره اجرتك ارضي هذه سنة بالنصف او قال بالثلث جاز والبذر على المزارع لان الاجرة تكون على المزارع

المستاجر فهذا بيان ان البذر على المزارع ولو قال اجرتك لتزرع ارضي هذه بالثلث جاز والبذر على رب الارض م اما اذا قال

دفعت ارضي اليك مزارعة بالثلث لا يجوز اذ ليس فيه بيان من عليه البذر عن بعض مشائخ بلخ بيان من عليه البذر وانما يشترط في موضع

ليس فيه عرف ظاهر لا يشترط بيانه ان البذر على من اما اذا كان المعرف مشتركا او في موضع فيه عرف ظاهر لا يشترط بيانه لان

معروف كالمشروط كذا في الذخيرة وعند احمد والشافعي اذا كان البذر من رب الارض يصح المزارعة وان كان من جهة العامل تفسد

لا يحتاج لصحته الى بيان من عليه البذر وعن احمد يجوز ان يكون البذر منهما وبه قال ابو يوسف ومحمد وطائفة من اهل الحديث رحمهم الله

[illegible] والثالث بيان الحق لانه يتقبل على منافع الارض او منافع العامل والحق هي الحيلة بها لتعلم بها والرابع بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود عليه وهو منافع الارض او منافع العامل

[illegible]

والشرائط من بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما ش قال شيخ الاسلام القياس في الاستحسان بيين الشرط وفوض الامر الى المزارع

في موضع اخر بيان جنس البذر بشرط من غيره كقياس والاستحسان هذا اقرب الى الصواب الا اذا عم بان قال ما بدا لك فحينئذ لا يحتاج الى

اقال ما بدا لك وكان البذر من جهة رب الارض وان لم يكن من قبله فسد المزارعة ولو زرع ما يع الفساد ينقلب العقد جائزا لان جنس البذر

صار معلوما كذا في الذخيرة قوله ليصير الاجر معلوما لان الاجر بعض الخارج واعلام جنس البذر شرط هم قال ش اي القدوري في

مختصره هم وهي عندهما ش اي المزارعة عند ابي يوسف ومحمد هم على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد

جازت المزارعة ش هذا الانحصار على رواية القدوري وهو بالاستقراء لان قيام المزارعة على اربعة اشياء وهي الارض والبذر

والبقر والعمل وهو امر محسوس ويعلم منه وجه الانحصار واما اذا كانت الارض مشتركة او البذر او البقر مشتركا بينهما فوجوهها

كثيرة نعلمها ان شاء الله تعالى الاول من الاربعة ان يكون الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للاخر جازت هم لان البقر

آلة العمل ش وصاحب الارض مستاجر للعامل والبقر آلة له فيكون تبعا فلا يكون الآخر بمقابلة البقر فان قلت اما قوله

وهي عندهما على اربعة اوجه الكان بيان المزارعة الصحيحة فلا يستقيم لانها على ثلاثة اوجه وان كان بيان المزارعة الفاسدة فلا يستقيم

ايضا قلت المراد المزارعة المستعملة بين الناس هي على اربعة اوجه هم فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة الخياط ش اي صار حكم

هذا الوجه كحكم من استاجر رجلا خياطا ليخيط ثوبه بابرة الخياط لان الابرة آلة للعمل وكذا اذا استاجر صباغا ليصبغ الثوب بصبغ نفسه هم وان كانت

الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت ش اي المزارعة هذا هو الوجه الثاني هم لانه استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج

فيجوز ش اي لان هذا الوجه استيجار الارض ببعض معلوم لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج هم كما اذا استاجرها باجر

معلومة ش من دراهم ودنانير معلومة ش وكذا اذا استاجرها باجر مسمى من الخارج هم وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من الاخر

جازت ش اي المزارعة وهذا هو الوجه الثالث هم لانه استاجره للعمل بآلة المستاجر ش اي لان صاحب البذر والبقر والارض استاجر

الآخر بآلة نفسه هم فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته ش اي بابرة صاحب الثوب هم او طيانا ليطين بمره ش اي اذا استاجر

طيانا المستاجر وهو بفتح الميم وتشديد الراء المهملة وهو المسحاة ويسمى بالفارسية بيل بكسر الباء الموحدة وسكون الياء آخر الحروف في

[illegible]

قال هي منقسمة على اربعة اوجه

ان كانت الارض والبذر لواحد

والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة

لان البقر آلة العمل فصار

كما اذا استاجر خياطا ليخيط

بابرة الخياط وان كانت

الارض لواحد والعمل والبقر

والبذر لواحد جازت لانه

استيجار الارض ببعض

معلوم من الخارج فيجوز

كما اذا استاجرها باجر

معلومة وان كانت

الارض والبذر والبقر

لواحد والعمل من الآخر

جازت لانه استاجره

للعمل بآلة المستاجر

فصار كما اذا استاجر

خياطا ليخيط ثوبه

بابرته او طيانا ليطين بمره

[illegible]

... ومنفعة البقر لانها ... فكان ... تجعل تابعة لها ... اي اذا كان ... تجعل منفعة البقر تابعة لمنفعة الارض

... لان العمل ... منفعة البقر ... وكان ... البقر وحده ...

... بخلاف جانب العمل شرح ... من قوله ... العمل يعني القياس ... تجانس المنفعتان

شرح اي منفعة البقر ومنفعة العامل لم تجعلت تابعة شرح اي لم تجعلت منفعة البقر تابعة لمنفعة العامل شرح لان البقر آلة

العمل وهو من جنس عمل العامل وتحقيق هذا البذر اذا اجتمع مع الارض استتبعة التجانس وضعف جهة البقر معها فكان الاستيجار للعامل

واما اذا اجتمع الارض والبقر فلم يستتبعه وكذا في جانب الآخر فكان في كل من الجانبين معاوضة بين استيجار الارض وغير الارض والعامل

وغيره فكان باطلا ولقائل ان يقول استيجار الارض والعامل متعرض عليه دون الاخرى فكان ارجح ويلزم الجواز واعلم ان مبنى جواز

هذه المسائل وفسادها على ان المزارعة تنعقد اجارة وتتم مشتركة وانعقادها اجارة انما هو على منفعة الارض او منفعة العامل والبقر والبذر

لانه استيجار ببعض الخارج والقياس يقتضي ان لا يجوز في الارض والعامل ايضا لكنا جوزناه بالنص على خلاف القياس

وانما ورد النص فيهما دون البذر والبقر اما في الارض فبحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما الذي مضى ذكره وتعامل الناس

فانهم تعاملوا اشتراط البذر على المزارع وح كان مستاجر الارض ببعض الخارج واما في العامل ففعل رسول الله صلى الله

عليه وسلم مع اهل خيبر والتعامل فانهم ربما كانوا يشترطون البذر على رب الارض فكان حينئذ استاجر للعامل لذلك فاقتصرنا

على الجواز بالنص فيهما وهي غيرهما على اصل القياس وكلما كان في صور الجواز فهو من قبيل استيجار الارض والعامل ببعض

الخارج او كان المشروط على احدهما شيئين متجانسين ولكن المنظور فيه هو استيجار الارض او العامل بذلك لكونه مورد

الاثر وكل ما كان من صور العدم فهو من قبيل استيجار الاخر اي او كان المشروط على احدهما شيئين غير متجانسين ولكن المنظور

الى ذلك والضابط في معرفة التجانس فانهم من كلامه هو ان ما يصدر فعله عن القوة الحيوانية فهو جنس وما صدر عن غيرها

فهو جنس آخر وقد بينا لك هذا في اثناء حل الكتاب ونعيده لزيادة التوضيح اما الوجه الاول فهو ما كان المشروط على احدهما

شيئين متجانسين فان الارض والبذر من جنس والعمل والبقر من جنس والمنظور اليه استيجار يجعل كان العامل استاجر الارض

او رب الارض استاجر العامل والوجه الثاني والثالث ما فيه استيجار الارض او العامل والوجه الرابع على ظاهر الرواية باطل لان المشروط

شيئان غير متجانسين فلا يمكن ان يكون احدهما تابعا للاخر بخلاف المتجانسين فان الاشرف او الاصل يجوز ان يتبع الاخس والفرع

واما الانواع المتفرقة من الانواع الاربعة فمثل ان يكون البذر من احدهما والباقي من الاخر فهذه المزارعة فاسدة لانه يصير مستاجرا للارض

والبقر والعامل جميعا بالبذر ولم يرد الشرع به قال فخر الدين قاضيخان في الجامع الصغير وعن ابي يوسف انه يجوز لانه استيجار العامل والارض ببعض الخارج وكل واحد منهما جائز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع وكذلك اذا كان البقر وحده من احدهما والباقي من الاخر فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه جوز ذلك كذا في تجريد المحيط وكذلك اذا كان البقر والبذر من احدهما والارض والعمل من الاخر فالمزارعة فاسدة لان الشرع لم يرد به وفي الخارج اختلاف الرواية في الوجهين في رواية لصاحب البذر كما في سائر المزارعات الفاسدة وفي رواية يكون لصاحب الارض ويكون ذلك قرضا وكذلك لو اشترك اربعة من احدهم البذر ومن الاخر العمل ومن الاخر البقر ومن الاخر الارض فالمزارعة فاسدة وقال محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا عبد الرحمن الاوزاعي عن واصل بن ابي جميل عن مجاهد قال اشترك اربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال واحد من عندي البذر وقال الاخر من عندي العمل قال فالغى رسول الله صلى الله عليه وسلم صاحب الارض وجعل لصاحب العمل درهما لكل يوم والحق الزرع كله لصاحب البذر ونهى والفدان بالتشديد وبالتخفيف اسم الثورين اللذين يحرث بهما قوله الغى صاحب الارض يعني لم يجعل له شيئا من الخارج لانه لا يستوجب مثل الارض واعطى لصاحب العمل كل يوم درهما لان ذلك كان اجر مثل عمله ولم يذكر اجر الفدان لكونه معلوما من اجر العامل م وهنا وجهان اخران لم يذكرهما ش اي وجهان اخران باطلان لم يذكرهما القدوري م احدهما ش اي احد الوجهين م ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لاخر وانه ش اي وان هذا الوجه م لا يجوز لانه تتم الشركة بين البذر والعمل ش لان صاحب البذر مستاجر والمستاجر لا بد من التخلية بين المستاجر والمستاجر شرط وهي منتفية ههنا لان الارض تكون في يد العامل وفيه اشكال وهو انه اذا وجب لصاحب الارض اجر مثل ارضه ولم يسلم الارض يستوجب اجر المثل والجواب ان منفعة الارض صارت مسلمة الى صاحب البذر ولهذا كان الخارج له حكما وكذلك ان لم يخرج الارض شيئا لان عمل العامل في التاليان كعمله بنفسه فيستوجب اجر المثل عليه في الوجهين م ولم يرد به الشرع ش فلا يجوز اي لم يرد الشرع بهذا الوجه لا يجوز م والثاني ش اي الوجه الثاني م ان يجمع بين البذر والبقر ش بان يكون البذر والبقر من جانب والعمل من الاخر م وانه ش اي وان هذا الوجه م لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد ش يعني اذا كان البذر [illegible] من جانب واذا كان البقر وحده من جانب م فكذا عند الاجتماع ش اي فكذا لا يجوز اذا كان البذر والبقر جميعا من جانب م والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة ش ذكرها الصدر الشهيد في المزارعة مقابلة ومقارنة [illegible] من العامل والارض م تتصدق بالفضل م وفي رواية ش ذكرها الشهيد ايضا فيهما م لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بارضه ش اي يصير صاحب الارض مستقرضا للبذر وهذا في الحقيقة جواب اشكال وهو ان القرض يشترط فيه القبض والجواب بان اتصال البذر بارضه كالقبض م قال ش اي القدوري م ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لما بينا ش يعني الى قوله في صحة المزارعة والثالث بيان المدة م وان يكون الخارج بينهما شائعا ش اي ولا تصح ايضا الا ان يكون الخارج بينهما شائعا م تحقيقا لمعنى الشركة ش ولا خلاف فيه للثلاثة م فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة ش اي المزارعة م لان به ش اي بهذا الشرط م تنقطع الشركة لان الارض عساها لا تخرج الا هذا القدر ش اي القدر الذي استثناه احدهما وعينه وهو بمعنى لعل كما في قول جرير الموذ فقلت عساها نار كاس ولعلها اي لعلها واسمها ضمير فافهم م وصار كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة ش اي صار حكم هذا الحكم ما اذا اشترط احد المتعاقدين في المضاربة دراهم معينة فانه يفسد به المضاربة لان شرط ذلك يقطع الشركة كما مر في المضاربة م وكذا ش اي ولا يجوز م اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر

وههنا وجهان اخران لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لاخر وانه لا يجوز لانه يتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني ان يجمع بين البذر والبقر وانه لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بارضه قال ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لما بينا وان يكون الخارج شائعا بينهما تحقيقا لمعنى الشركة فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لان به تنقطع الشركة لان الارض عساها لا تخرج الا هذا القدر وصار كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر

[illegible]

على الآخر وقيل هي اوسع من السواقي والاختلاف فيه الثلاثة لان الحيا الصحيح والنهي عنه غير معارض او منسوخ م معناه لاحدهما

ش اي معنى قول القدوري وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات ان شرط لاحدهما م لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع ش اي لان الشان لعل الزرع لا يخرج الا من ذلك الموضع المعين

م وعلى هذا ش اي على ما ذكرنا من عدم الجواز م اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة ولآخر ما يخرج من ناحية اخرى ش

اي وشرط للآخر ما يخرج من الزرع من ناحية اخرى م وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب ش اي وكذا لا يصح ذكره تفريع على مسئلة القدوري وهو على خمسة اوجه هذا اوسها م لانه ش اي لان الشان عساه نصيبه فتدا اي لان الزرع م عسى ان يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن ش فيودي الى قطع الشركة فلا يجوز م وكذا اذا شرط التبن نصفين ش هذا هو الوجه الثاني

اي وكذا لا يجوز اذا شرطا ان يكون التبن بينهما نصفين و الحب بالنصب عطفا على التبن اي وشرطا م الحب لاحدهما بعينه لانه يودي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ش وكل شرط يودي الى قطع الشركة يفسد المزارعة م ولو شرطا الحب نصفين

ش هذا هو الوجه الثالث وهو ان يشترطا ان يكون الحب بينهما نصفين م ولم يتعرضا للتبن ش بان سكتا عنه م صحت ش اي المزارعة م لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ش وهو الحب م ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه ش وفي بعض النسخ انما بذره وهو الاصح م وفي حقه ش اي و في حق صاحب البذر م لا يحتاج الى الشرط لان الكل قوله ش عن ملكه و استحقاق العامل بالشرط ولم يوجد م والمفسد هو الشرط ش اي المفسد للمزارعة هذا الشرط الفاسد م وهذا سكوت عنه

ش اي الشرط الفاسد سكت عنه ههنا لانهما سكتا عنه والسكوت عنه لا يفسد وانما المفسد ذكره وهذا دفع في النسخ مسكوت عنه الصواب مسكوت عنه على ما لا يخفى م وقال مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا ش اي يكون التبن بين المتعاقدين كما يكون الحب م اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ش م ان العرف عندهم ان الحب و التبن يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند

[illegible]

... الشركة في الربح الحاصل ... الربح لا شيء للعامل فكذا ههنا ... الكاسب اجارة ش ... جواب عما يقال ... الارض اجارة ... فلا بد من الاجرة وتقرير الجواب ان الارض ... كانت اجارة في الابتداء فالاجر مسمى ش اي معين م فلا يستحق غيره ش اي غير ... المسمى الا بعد ... في الاجارة ... الاجرة قبل التسليم يجب على المستاجر اجر المثل فينبغي ان يكون كذلك ... فيما نحن فيه لان الاجر العين ههنا قبل التسليم وههنا بعد التسليم ان العامل قبل البذر الذي يتفرع عليه الخارج ... الاصل ... ولاجرة العين اذا هلكت بعد التسليم لا يجب شيء فكذا ههنا اذا لم يخرج الخارج ... م بخلاف ما اذا فسدت ش اي المزارعة م لان اجر المثل في الذمة ش الان وجوب اجر المثل في الذمة م ولا تفوت الذمة بعدم الخارج ش لان عدم الخارج لا يمنع وجوب ما في الذمة م قال ش اي القدوري م واذا فسدت ش اي المزارعة م فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه ش اي ملك صاحب البذر م واستحقاق الاخر بالتسمية وقد فسدت ش اي التسمية لان المشروط في المزارعة بمنزلة المسمى في عقد الاجارة والتسمية التي تصح بصحة العقد فاذا بطلت التسمية بالفساد م فبقي النماء كله لصاحب البذر ش النماء بالمد م قال ش اي القدوري م ولو كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله ش يعني في صورة فساد المزارعة م لا يزاد على مقدار المشروط ش اي المسمى لانه رضي بالعقد الذي شرط للعامل ... وفي شرح الكافي ويطيب لصاحب الارض جميع ما اخرجته الارض لانه تولد من بذره ... لو كان البذر من قبل العامل ... مقدار بذره ... يتصدق بالفضل لانه تولد ... ارض الغير ... م لانه رضي بسقوط الزيادة ش اي لان العامل رضي بسقوط الزيادة على اجر المثل لانه دخل في مباشرة ... فساد العقد م وهذا ش اي عدم الزيادة على اجر المثل م عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له ش اي للعامل م اجر مثله بالغا ما بلغ ... الثالثة وبالغا ... الى ... من الاجرة وما بلغ في محل النصب على انه مفعول بالغا ... الى كلمة ما م لانه ش اي لان صاحب الارض م استوفى منافعه ش اي منافع العامل م بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها ش اي قيمة منافعه م اذ لا مثل لها ش اي للمنافع فيجب قيمتها بالغة ما بلغت م وقد مر في الاجارات ش اي قد مر ... في بعض النسخ وقد مرت اي المسئلة وقال السغناقي وفي هذا الذي ذكره من الحوالة نوع تغيير لانه ذكر في باب الاجارة الفاسدة من ... الاجارة في مسئلة ما اذا استاجر الجمل ليحمل طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة ثم قال ولا يجاوز بالاجر ... لما فسدت الاجارة

[illegible] ... لا شيء للعامل ... ف ... فيما اذا لم يخرج وان كانت اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت لان اجر المثل في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج قال واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه واستحقاق الاخر بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر قال ولو كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار المشروط لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وقد مر في الاجارات

الاجارة يجوز ابدا وعقد الاجارة عليه المزارعة اجارة يعني فينعقد الاجارة عليه فاسدا ويجب اجر المثل و قال الكرخي في مختصره ولو ان صاحب الارض دفع الارض الى صاحب العمل على ان البذر والعمل من عند العامل والارض والبقر من عند صاحب الارض على ان الخارج بينهما قال هذا فاسد في قول ابي يوسف ومحمد فان اخرجت الارض زرعا كثيرا فجميع لصاحب البذر والعمل ولصاحب الارض والبقر اجر مثل ارضه وبقره على الزرع صاحب البذر والعمل وله ان يستوفي من ذلك ما بذر وما غرم ويتصدق بالفضل ولو لم يخرج الارض شيا غرم صاحب البذر اجر مثل الارض واجر مثل البقر لان المزارعة فاسدة ولا يبالي اخرجت الارض شيا او لم تخرج م هو الصحيح

ش احترز به عن تاويل بعض اصحابنا القول محمد في الاصل لصاحب الارض والبقر اجر مثل ارضه وبقره على صاحب البذر ان المراد يجب اجر مثل الارض مكروبة لما البقر فلا يجوز ان يستحق العقد بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا ووجوب اجر المثل لا يكون بدون عقد لان المنافع لا تتقوم بدونه ولكن الاصح ان عقد المزارعة من جنس الاجارة ومنافع البقر مما يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فينعقد عليها العقد المزارعة بالفساد فيجب اجر مثلها كما تجب اجر مثل الارض كذا في المبسوط م لان له مدخلا في الاجارة

ش اي لان البقر داخلا في الاجارة بان استاجره ليحمل عليها م وهي اجارة معنى ش اي المزارعة المذكورة اجارة من حيث المعنى ولكنها بصفة الفساد فيجب اجر المثل م واذا استحق رب الارض الخارج لبذره ش اي لاجل البذر له م في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه ش اي جميع الخارج فاذا طاب له جميعه لا يجب عليه ان يتصدق بشيء من ذلك م لان النماء حصل في ارض مملوكة له

ش اي لرب الارض وقد ذكرناه م وان استحقه العامل ش اي وان استحق الخارج العامل لكون البذر له م اخذ قدر بذره وقدر اجر الارض وتصدق بالفضل ش اي بالزائد على قدر البذر واجر الارض م لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض وفساد الملك في منافع الارض اوجب خبثا فيه ش اي في الفضل لانه فضل زرع خرج له من ارض غيره م فما سلم له بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به ش لتمكن الخبث فيه م قال ش اي القدوري م واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر

ولو صاحب البقر ... يجب اجر مثل الارض والبقر لان الاستحقاق ... لان الاجارة على اجارة معنى ... الارض الخارج لبذره في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه لان النماء حصل في ارض مملوكة له وان استحقه العامل اخذ قدر بذره وقدر اجر الارض وتصدق بالفضل لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض وفساد الملك في منافع الارض اوجب خبثا فيه فما سلم له بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به

قال

واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر

[illegible]

ان الامتناع ... الموجب لامتناع ... عذر لم يفسخ به اجارة ش هذه الجملة صفة لقوله عذر ... بعض الشيوخ يفسخ به الاجارة

والبائر في المستبيه ... فيفسخ به المزارعة ش لانها اجارة معنى كما ذكرنا قال الكرخي في مختصره العذر ان يكون على رب الارض دين فادح لا يقدر

على ادائه الا من ثمن هذه الارض فله ان يبيعها فيه وفي فتاوى العتابي لو كان المزارع سارقا يخاف منه لرب الارض ان يفسخ قال شيخ

شرح الكافي والاعذار ثلثة المرض الذي يقعد العامل عن العمل وخيانة العامل والدين الذي لا وفاء عنده سوى بيع الارض ثم قال

ولو دفع اليه نخلا معاملة بالنصف ثم بدا للعامل ان يترك العمل ويسافر فانه يجبر على العمل لان هذا ليس بعذر في حقه لانه يمكنه الاستعانة بغيره

وكذا ان بدا لصاحب النخل ان يعمل بنفسه ويمنع العامل لم يكن له ذلك لانه لا ضرر في حقه لانه لا يفسد عليه شيئا فلم يتحقق العذر فامتنع الفسخ

هـ قال ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكراب ش الواو في قوله والبذر للحال وكذا الواو في

قوله وقد كرب اي قلب الارض للزراعة والكراب بالكسر مصدره وقوله فلا شيء له اي للعامل يعني اذا امتنع رب البذر من العقد والبذر

منه قبل القاء البذر لا شيء للعامل في عمل الكراب لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم بجزء من الخارج ولا خارج بعد فلا يستوجب شيئا م

قيل هذا في الحكم ش اي قيل هذا الجواب في الحكم يعني في القضاء ظاهر قال الاترازي اي الذي قلنا ان المزارع لا شيء له من اجل الكراب ونحوه

هو القضاء ظاهر م اما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لانه غره في ذلك ش اي في هذا الفعل يعني فيما بينه وبين الله سبحانه

وتعالى بان يعطي العامل اجر مثله لان الغرور مرفوع فيفتى بان يطلب رضاه م قال واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا

بالاجارة ش يعني ان هذا عقد على المنافع فيبطل بموت احد المتعاقدين كالاجارة وفي المبسوط والذخيرة هذا جواب القياس وفي الاستحسان

يبقى عقد المزارعة الى ان يستحصد الزرع معناه يبقى بلا اجارة مبتداة حتى لا يجب الاجر على المزارع لانا ابقينا العقد نظر للمزارع لانه لو لم يبق لقلع

ورثة رب الارض فيتضرر المزارع ولا يجوز الحاق الضرر على غير المتعاقدين والیه اشار المصنف رحمه الله تعالى بقوله فلو كان دفعها

الى آخره وعلم ان المراد بقوله لو مات احد المتعاقدين ما بعد الزرع لان الذي يكون قبله مذكور فيما يليه لم يفصل بين ما نبت الزرع

او لم ينبت ولكنه ذكر جواب النابت في قوله في وجه الاستحسان ولم يذكر جواب ما لم ينبت عند موته ولعله ترك ذلك اعتمادا على دخوله في اطلاق اول

قال ولو امتنع رب الارض ... فلا شيء له في عمل الكراب قيل هذا في الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لانه غره في ذلك

قال واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة

[illegible]

قوله جد هذا لان المنافع انما تتقوم بالعقد هم واذا انفسخت المزارعة بدين فادح ش اى ثقيل من فدحه الامر اى اثقله كل مثقل فادح قال

ابن دريد فوادح الدهر خطوبه وحادثه فادح وجاء مثقلين هم لحق صاحب الارض ش هذه الجملة صفة اخرى لقوله دين هم فاحتاج الى بيعها

ش اى بيع الارض جاز الفسخ يعنى العاجز الفادح لانه عذر فى فسخ عقد المزارعة لان فى المضى على العقد يلحقه ضرر وهو الحبس فجاز الفسخ

هم كما فى الاجارة ش حيث يفسخ بعذر الدين ونحوه فى الذخيرة لابد لفسخ المزارعة من القضاء او الرضى على روايات الزيادات لانها بمعنى

الاجارة وعلى رواية المبسوط والجامع الصغير لا يحتاج الى الرضا او القضاء وبعض المتاخرين اخذ برواية الزيادات وبعضهم برواية الاصل

والجامع وقوله فسخت والتشبيه بالاجارة يشير الى انه اختار رواية الزيادات فافهم هم وليس للعامل ان يطالبه ش اى صاحب الارض هذا

هو الموعود بقوله على ما بيناه ان شاء الله تعالى هم بما كرب الارض وحفر الانهار بشئ لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج

ش اى العقد فيما نحن فيه قوم بالخارج هم فاذا انعدم الخارج لم يجب شئ ش هذا الجواب بهذا التعليل انما يستقيم ان لو كان البذر من قبل العامل

اما لو كان من قبل رب الارض فللعامل اجر مثل عمله لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون مستاجرا للارض فيكون العقد واردا على منفعة

الارض لا على عمل العامل فيبقى عمله من غير عقد ولا يتقوم على رب الارض اما اذا كان البذر من رب الارض فيكون هو مستاجرا للعامل

فكان العقد واردا على منافع العمل فيتقوم منافعه عمله على رب الارض فيرجع عليه باجر مثل عمله كذا فى الذخيرة قيل فيه نظر فان منافع

الاجير وعمله انما يتقوم على رب الارض بالعقد والعقد انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شئ هم ولو نبت الزرع لم يستحصد لم تبع الارض

فى الدين حتى يستحصد الزرع ش ذكره تفريعا ولم يذكر فى الكتاب اذا زرع العامل ولم ينبت ثم لحق لرب الارض دين فادح ما حكمه وفى الذخيرة

اختلف المشايخ فيه قال ابو بكر العتابى له ذلك لانه ليس لصاحب البذر فى الارض عين مال قائم لان التبذير استهلاك ولهذا قالوا لصاحب البذر

فسخ المزارعة وقال الشيخ ابو اسحاق الحافظ ليس له ذلك لان التبذير استنماء لا استهلاك الا ترى ان الاب والوصى يملكان زراعة ارض

الصبى مع انهما لا يملكان استهلاك ماله فاذا كان كذلك كان للمزارع عين مال قائم وفى فتاوى العتابى لو اجاز العامل البيع البذر منه فله

حصة البذر مبذورا فيقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فله حصة الفضل من الثمن ولو كان البذر من رب الارض فباعه قبل النبات لا يدخل البذر

[illegible]

لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ فيهما على القياس

ولو مات رب الارض قبل المزارعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع ولا شئ للعامل بمقابلة ما عمل كما نبينه ان شاء الله تعالى

واذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها فباع جاز كما فى الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار بشئ لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شئ ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع

[illegible]

... احصد الزرع ... لان حصدهم لان ... الزرع ... المثل

تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه ش هذا دليل جواب لا حيد وجهه قالوا للعامل تقلع الزرع عند انقضاء المدة تضرر بان بقيناه

بلا اجر تضرر رب الارض فبقيناه بالاجر تعديلا للنظر من الجانبين هـ وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك

ش فيكون العمل عليهما هـ وهذا ش اي الحكم المذكور هـ بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل ش يعني اذا

مات صاحب الارض والحال ان الزرع بقل فانه لا يجب اجر المثل ولا العمل عليهما بل يكون على العامل بخلاف الاجارة والعارية اذا انقضت المدة

والزرع بقل فانه يجب اجر المثل ويترك الزرع حتى يستحصد نظرا للجانبين لان هناك ش اي فيما اذا مات رب الارض والزرع بقل هـ ابقينا العقد

في مدته ش اي في مدة العقد حكما للعقد هـ والعقد يستدعي العمل على العامل ش اي يقتضي قيام العمل على العامل هـ اما ههنا ش اي فيما

اذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك هـ العقد قد انتهى ش بانتهاء المدة هـ فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه

ش وان استحقاق العمل على العامل انما كان في المدة بالعقد فلم يبق العقد فلا يكون عليه بل يكون عليهما لانه عمل على المال المشترك قال

تاج الشريعة في قوله بخلاف ما اذا مات رب الارض بيان الفرق ان رب الارض متى مات بقي عقد المزارعة فيتعذر ايجاب الاجر لانه لا يجب اجارة ما

منفعة الارض في مدة واحدة وهو بعض الخارج واجر المثل دراهم او دنانير وايجاب شيئين بازاء منفعة واحدة لا يجوز فايجاب البدلين بازاء منفعة

واحدة لان لا يجوز اولى واجرى اما اذا انقضت مدة المزارعة فيحتاج الى اثبات الاجارة فلا يكون جمعا بين اجرين بازاء منفعة الارض في مدة

واحدة بل يكون ايجاب الاجرين في مدة مختلفة وهذا جائز هـ فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متطوع ش ذكره تفريعا

على مسئلة القدوري اي فيما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل وانما كان متطوعا هـ لانه لا ولاية له ش لاحدهما على الآخر بخلاف

ما اذا انفق بامر القاضي حتى يرجع على صاحبه بمقدار حصته لان للقاضي ولاية فصح امره فان قيل هو مضطر في الانفاق لانه يحيي حق نفسه

فلا يوصف بالتبرع قلنا هو غير مضطر لانه يمكنه الانفاق بامر القاضي ولانه غير مجبر على الانفاق لان له ولاية اخذ الزرع بقلا كما في الكتاب

في الذخيرة فان قلت لم لا يجعل هذا كما لو اوصى برقبة نخلة لانسان وثمرها لآخر فانفق الموصى له بالرقبة في غيبة صاحب الثمرة بغير امر

القاضي بغير امر صاحب الثمرة فانه لا يكون متبرعا كذا هذا قلت قياسك على هذا غير صحيح والصحيح ان يقاس على ما اذا كان النخيل بين اثنين

[illegible]

... حتى يستحصد لان في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل على العامل لان هناك ابقينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل اما ههنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متطوع لانه لا ولاية له

[illegible]

على الزرع ... على حصته في نصيبه لان المزارع لما امتنع عن العمل لا يجبر عليه ... على العمل ...

هم لان ابقاء العقد ... لم يرد به عقد المزارعة لانه انتهى بانتهاء مدته ولكن بابقاء الارض مشغولة بالزرع ... العقد ...

اجر المثل ... بناء على التقدم ... بعد وجود المعنى المذكور ... اي للمزارع واراد بالنهي مضى المدة ... بضم الميم وسكون النون ...

هم وقد ترك النظر لنفسه ... بارادة القلع ولم يلتفت الى ذلك رب الارض مخيرين بين هذه الخيارات الثلاثة التي ذكرت انفا وقوله هم ورب الارض

مخير بين هذه الخيارات ... او امره ... او نحو ذلك هم لان بكل ذلك يستدفع الضرر ... بكل الخيارات وتذكير اسم الاشارات

باعتبار المراد انه يدفع الضرر عن نفسه بذلك فيتخير هم ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع وابى رب الارض

فلهم ذلك ش اي فللورثة ان يعملوا الى ان يستحصد الزرع هم لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر لهم بما عملوا ش سواء كان بقضاء قاض او بغيره

هم لانا ابقينا العقد نظرا لهم ش فلا يستحقون الاجر لان استحقاق الاجر انما يكون اذا كان الابقاء لنظر الغير هم فان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل لما

ش اشار به الى قوله لانا ابقينا العقد نظرا لهم فلو اجبروا ينقلب ضررا عليهم هم والمالك على الخيارات الثلاثة ش وهي القلع او اعطاء قيمة نصيب

المزارع او الانفاق على الزرع هم لما بينا ش اشار به الى قوله لان المزارع لما امتنع عن العمل لا يجبر عليه هم قال ش اي القدوري هم وكذلك

اجرة الحصاد ش اي كما ان النفقة عليهما فيما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كذلك عليهما اجرة الحصاد وهو بفتح الحاء وكسرها لغتان

وقرئ بهما في قوله سبحانه وتعالى واتوا حقه يوم حصاده هم والدياس ش وهو ان يوطأ الطعام باطلاق البقر ونحوه عليها يعني بحيث يصير

تبنا وهو مصدر داس الكرس ... دوسا ودياسا ودياسة ... قال الازهري دياس الكرس ... قال الكاكي ... الدياس صقل

السيف واستعمال الفقهاء اياه في موضع الدياسة جائز قلت هذا يشير الى ان الدياس ليس مصدرا وانما المصدر الدياسة وليس كذلك بل

كلاهما مصدران كما ذكرنا وقال الاتقاني هم والرفاع ش بكسر الراء وفتحها وهو ان يرفع الزرع الى البيدر وهو موضع الدياس وتسميه اهل

مصر الجرن بالفارسية خرمن هم والتذرية ش مصدر ذرى بالتشديد وهو تمييز الحب من التبن بالريح هم عليهما بالحصص ش اي على رب الارض والمزارع

هم فان شرطاه ش اي فان شرط المتعاقدان في العقد حصول الاشياء المذكورة هم في المزارعة على العامل فسدت ش اي المزارعة

وعند الشافعي واحمد لا تفسد لانه بدون الشرط على العامل وكذا لو شرطاه على رب الارض كذا لو شرطاه في العقد عملا ليس من اعمال

المزارعة على العامل ورب الارض فسدت ولو شرطا ما كان من اعمالها لا تفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفي النوازل عن ابي يوسف اذا شرط

على المزارع ان يحصده ويجمعه جاز ... فيه كان محمد بن سلمة ونصير بن يحيى يجيزان المزارعة بشرط الحصاد ولا اعرف احدا في زماننا خالفهما

... العمل لا يجبر عليه لان
ابقاء العقد بعد وجود
المنهي نظر لهم وقد ترك
النظر لنفسه ورب
الارض مخير بين هذه
الخيارات لان بكل ذلك
يستدفع الضرر ولو مات
المزارع بعد نبات الزرع
فقالت ورثته نحن
نعمل الى ان يستحصد
الزرع وابى رب الارض
فلهم ذلك لانه لا ضرر
على رب الارض ولا اجر لهم
بما عملوا لانا ابقينا العقد
نظرا لهم فان ارادوا قلع
الزرع لم يجبروا على العمل
لما بينا والمالك على الخيارات
الثلاثة لما بينا قال
وكذلك اجرة الحصاد
والرفاع والدياس
والتذرية عليهما
بالحصص فان شرطاه
في المزارعة على العامل
فسدت

[illegible]

ولى انفرد الكلّ وغيرها م قال شمس الائمة السرخسى وهو الاصح قيدا بالشرح كره شمس الائمة في المبسوط م ثم اصل ش اشارة بهذا الكلام

الى ان الاعمال ثلثة اقسام اشار الى الاول بقوله م ان ما كان من عمل قبل الادراك ش اى قبل ادراك الزرع م

كالسقى والحفظ فهو على العامل ش اى كسقى الزرع وحفظه واشار الى الثانى بقوله م وما كان منه ش اى من العمل م بعد الادراك

ش اى ادراك الزرع م قبل القسمة فهو عليهما فى ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباههما بينا ش اشارة الى قوله و

دجالى اخره وقيد بقوله فى ظاهر الرواية احترازا عن ما روى عن ابى يوسف انه قال اشتراط هذا على العامل غير مفسد ثم اشار الى الثالث

بقوله م وما كان بعد القسمة فهو عليهما ش اى م ما كان من العمل بعد قسمة الخارج فهو على المتعاقدين كالحمل الى البيت والطحن واشباهها

لكن على كل واحد منهما فى نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الاخر فكان التدبير فى ملكه اليه خاصة م والمعاملة على قياس

هذا ش اى المساقاة على قياس ما ذكرنا من التفصيل فى المزارعة م ما كان قبل ادراك الثمر من السقى ش اى الذى كان قبل ادراك الثمر نحو سقى

الاشجار م والتلقيح ش من لقحت النخلة اذا اطعمتها من ذكرها ومنه الفحل النخل الناقحة والريح السحاب ذا ادق منه المطر م والحفظ ش

اى حفظ الاشجار م فهو على العامل ش هذه الجملة فى محل الرفع على انها خبر لقوله ما كان ودخلت الفاء لتضمن المبتدا معنى الشرط ومن هذا القبيل

ضرب الجليد واصلاح الاجاجين وتنقية السوقى وقطع الحشائش كالمفرة والخلاف فيه الثلاثة والاجاجين جمع الحفر التى يجمع فيها الماء على اصول

النخل م وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ ش والجداد بكسر الجيم وبالدال المهملة وهو القطع والمراد قطع ثمرة النخل وفى بعض النسخ كالجزاز بالجيم والزاى

المعجمتين وفى المغرب الجزاز كالجداد بالفتح والكسر الا ان الجزاز خاص فى قطع الثمر والاول عام وعند الشافعى واحمد الجداد والحصاد والدياس

للقاطيط على العامل لانه من العمل وعن الشافعى واحمد عليهما م فهو عليهما ش خبر عن قوله وما ذكرنا م ولو شرط الجداد على العامل لا يجوز

بالاتفاق لانه لا عرف فيه ش وعن احمد لا يجوز وكذا لو شرط الحمل الى منزل الارض وقال بعض الشافعية م وما كان بعد القسمة فهو عليهما

ش اى على المتعاقدين م لانه مال مشترك ولا عقد ش اى ولا عقد موجود وسماه مشتركا بعد القسمة باعتبار ما كان وقيل باعتبار ان

المجموع بعد القسمة بينهما الا ترى ان نصيب كل واحد اذا كان معينا فى قرية يقال لهم شركاء فى القرية م ولو شرط الحصاد فى الزرع على

الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ش اى فى هذا الشرط ولا خلاف للثلاثة فيه م ولو اراد قصل القصيل ش اى قطع القصيل

والقصل قطع الشئ ومنه القصيل وهو الشعير يجز اخضر لعلف الدواب والفقهاء يسمون الزرع قبل ادراكه قصيلا مجازا م او جذ التمر بسرا ش اى اراد

وما كان بعد القسمة فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد في الزرع على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه ولو اراد فصل القصيل او جذ التمر بسرا

كتاب المساقاة

ش قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمرة باطلة ... قال ... وقالا جائزة ش اي قال ابو يوسف ومحمد جائزة وقال احمد واكثر العلماء وعند الشافعي

وما لك تجوز المساقاة ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة وشرط التبعية عند مالك ان يكون الاصل ضعف التبع لانه يتحقق التبعية والمساقاة

انما تجوز عنده اذا اشترط التفاوت المؤن فيما يحتاج اليه الثمرة على العامل كلها ثم المساقاة تجوز عند الشافعي في النخل والكرم فقط وفي

قوله الجديد وفي قوله القديم يجوز في كل شجرة لها ثمرة هم اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمرة مشاعا ش اما المدة فلانها كالمزارعة

كالاجارة فلا بد من بيان مدة معلومة فلو دفع الى رجل نخلا ولم يذكر مدة معلومة كان على اول ثمرة يخرج من اول سنة استحسانا لان العقد يقع

على العمل في المدة ولكل مدة وقت معلوم يبتدى فيه وينتهي فالثمرة الاولى متيقن دخولها في العقد فجاز فيها العقد وما بعد ذلك غير متيقن فلم يصح العقد واما التسمية

جزء مشاع من الثمرة فلانها عقد شركة فاذا لم يكن لمسمى حصتهما مشاعا ربما يفضي الى قطع الشركة فلا يجوز كما في المزارعة هم المساقاة هي المعاملة في الاشجار

ش قال في شرح الطحاوي المساقاة عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة وقد ذكرناه هم والكلام فيها كالكلام في المزارعة ش اي الكلام في عقد المساقاة

وفي بعض النسخ فيهما وهو الاظهر اراد ان شرائط المساقاة وهي الشرائط المذكورة التي ذكرت في المزارعة هم وقال الشافعي المعاملة جائزة

ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة ش بان يكون بين النخيل والكرم ارض بيضاء يسقى بماء النخيل وعقد النخيل مع الارض معاملة

جاز حتى لو كانت الارض تسقى بماء على حدة لا يجوز وفي الروضة في المعاملة بابان الاول في اركانها وهي خمسة الاول العاقدان والثاني

متعلق العمل وهو الشجر وله ثلث شروط الاول ان يكون نخلا او عنبا اما غيرهما من النبات فقسمان ماله ساق وما لا ساق له الاول ضربان

ماله ثمرة كالتين والجوز والمشمش والتفاح ونحوها وفيها قولان القديم جواز المساقاة عليها والجديد المنع وعلى الجديد في شجرة المقل وجهان

جوزها ابن شريح ومنعها غيره والاصح المنع والضرب الثاني ما لا ثمرة له كالدلب والخلاف وغيره فلا تجوز المساقاة عليه وقيل في الخلاف وجهان

لا عناية والقسم الثاني ما لا ساق له كالبطيخ والقثاء وقصب السكر والباذنجان والبقول لا تثبت في الارض ولا تجنى الا مرة واحدة فلا يجوز عليها

كما لا يجوز على الزرع وان كانت تثبت في الارض وتجنى مرة بعد مرة فالمذهب المنع وقيل قولان اصحهما المنع الشرط الثاني ان يكون الاشجار مرئية والا فباطل

على المذهب وقيل قولان كبيع الغائب الركن الثالث الثمار فيشترط اختصاصها بالعاقدين مشتركة بينهما معلومة فلو شرط بعض الثمار لثالث

او كلها لاحدهما فسدت الركن الرابع العمل الركن الخامس الصيغة ولا يصح بدونها على الصحيح وفيها الوجه السابق في العقود

... ... الاجر اذ العقد الذي ... كتاب المساقاة

قال ابو حنيفة رح المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمر مشاعا والمساقاة هي المعاملة في الاشجار والكلام فيها كالكلام في المزارعة وقال الشافعي رح المعاملة جائزة ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة

[illegible]

م لان فيه شركة ش اي لان في عقد المعاملة شركة م في الزيادة ش اي في الثمرة م دون الاصل ش وهو الشجر كما في المضاربة لان الربح يعود لرأس المال م وفي المزارعة لو شرط الشركة في الربح دون البذر بان شرطا رفع صاحب البذر بذره يفسد ش اي يفسد المزارعة م فجعلنا المعاملة اصلا وجوزنا المزارعة تبعا لها ش اي للمعاملة وفي بعض النسخ لها اي لعقد المزارعة م كالشرب في بيع الارض ش بكسر الشين وهو النصيب من الماء فانه يرد عليه العقد تبعا لبيع الارض ويجوز بيعه بانفراده م والمنقول في وقف العقار ش فانه يصير وقفا تبعا للعقار ولا يجوز وقفه بانفراده الى ههنا من كلام الشافعي م وشرط المدة ش اي وشرط بيان المدة م قياس فيه ش اي في عقد المساقاة م لانها اجارة معنى ش اي لان المساقاة اجارة في المعنى لانه استئجار للعامل وفي هذا لا بد ان يكون المعقود عليه معلوما الا ببيان المدة فاذا لم يبينا لم يجز وبه قال الشافعي واحمد الا انه ينبغي ان يكون اقل المدة ما يكمل ادراك الثمر فيه وبه قال احمد واختلف اقوال الشافعي في اكثر مدة الاجارة والمساقاة وقال في موضع الى ثلثين سنة وقال ابن قدامة في المغني وبهذا يحكم وقال في موضع الى ما شاء وقال احمد ومالك واكثر العلماء م كما في المزارعة ش كما يشترط بيان المدة في المزارعة حتى اذا لم يبينا تفسد م وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على اول ثمر يخرج ش يعني ان سكتا عن الوقت جاز استحسانا ويقع العقد على اول ثمرة تخرج في تلك السنة وبه قال ابو ثور وبعض اصحاب الحديث م لان الثمرة لادراكها وقت معلوم وقل ما يتفاوت ش اي الوقت والثابت عادة كالثابت شرطا فصارت المدة معلومة فان تقدم او تأخر بذلك يسير لا يقع بسببه منازعة عادة م ويدخل فيه ما هو المتيقن ش وهو اول الثمرة التي تخرج في تلك السنة فيثبت المتيقن لا ما وراءه فلو انقضت تلك السنة ولم يخرج الثمر فيها انقضت المعاملة م وادراك البذر ش وهو بذر البقل ونحوه وقال الليث كل البذر كل حب يبذر للنبات يقال بذرته وبذرته قال والبذر والحبوب التي فيها صغير مثل بذر البقول واشباههما وقال ابن دريد فاما قول العامة بزر البقل خطاء انما هو بذر وقال الخليل البذر بذر الكتان ودهن البذر والكسر افصح والبذر بالذال المعجمة ما عزل للزراعة من الحبوب كلها وبذر البذر زرعه وقال ابن عباد في المحيط البذر اول ما يخرج من البقل والعشب قال الاترازي وقد وقع سماعنا في هذا الموضع بالدال وارتفاع ادراك البذر بالابتداء وقوله م في اصول الرطبة ش جملة وقعت صفة البذر م في هذا ش اي في عقد المساقاة بدون بيان المدة م بمنزلة ادراك الثمار ش خبر المبتدأ

[illegible] ... يجوز ويقع على اول ثمر يخرج لان الثمرة لها وقت معلوم وقل ما يتفاوت ويدخل فيها ما هو المتيقن وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار

[illegible]

واذا عامل رجلا فی غرس معاملة ویجوز ان ینتصب علی التعلیل ای دفع لاجل المعاملة علی ان یقوم علیها ویسقیها فما خرج فهو بینهما نصفان م حیث لا یجوز الا ببیان المدة ش وبه قالت الثلاثة م لانه ش ای لان الغرس م یتفاوت بقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا ش لان الارض اذا کانت اجزاءها فالغة قویة یحصل استجارها باسراع واذا کانت ضعیفة غیر الفتیخ اشجارها فی الحمل فلا بد من بیان المدة م بخلاف ما اذا دفع نخیلا او اصول رطبة علی ان یقوم علیها ش سمناه حتی تذهب اصولها وینقطع نباتها م او اطلق فی الرطبة ش یعنی لم یقل حتی تذهب اصولها م تفسد المعاملة لانه لیس لذلک نهایة معلومة لانها تنمو ما ترکت فی الارض م فجهلت المدة ش فلا یجوز وفی شرح الکافی ولو دفع الیه اصول رطبة علی ان یقوم علیها ویسقیها حتی تذهب اصولها وینقطع نبتها فما خرج من ذلک فهو بینهما نصفان فهذا فاسد وکذلک النخل والشجر لانه لیس لزمان انقطاعه وذهاب اصوله وقت معلوم فکانت المدة مجهولة واما اذا دفع النخیل او اصول الرطبة معاملة علی ان یقوم علیها مطلقا ولم یقل الی ان یذهب اصولها وینقطع نبتها وذلک جائز وان لم یبین المدة استحسانا اذا کانت الرطبة جزة معلومة فیقع علی اول جزة وفی النخیل یقع علی اول ثمرة تخرج واذا لم تکن للرطبة جزة معلومة فلا یجوز بلا بیان واعلم ان المصنف قد ترک فی کلامه قیدین لا غنی عنهما فکان الایجاز مخلا وقد علمنا الا ان م ویشترط تسمیة الجزء مشاعا ش متعلق بقوله وسمی جزءا من الثمرة مشاعا م لما بینا فی المزارعة ش اشار به الی قوله ولا یصح الا ان تکون الخارج بینهما مشاعا تحقیقا لمعنی الشرکة م فاذا شرط جزء معین ینقطع الشرکة ش ای لان اشتراط جزء معین من الخارج لاحدهما او لغیرهما یقطع الشرکة فتفسد المعاملة م فان سمیا فی المعاملة وقتا یعلم انه لا یخرج الثمر فیها ش ای فی الوقت ابتداء بتاویل المدة م فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشرکة فی الخارج ش وبه قالت الثلاثة وهذا من مسائل الاصل ذکره تفریعا علی مسئلة القدوری م ولو سمیا مدة قد یبلغ الثمر فیها وقد یتاخر عنها ش ای عن المدة

[illegible] … اطلق فی الرطبة تفسد المعاملة لانه لیس لذلک نهایة معلومة لانها تنمو ما ترکت فی الارض فجهلت المدة ویشترط تسمیة الجزء مشاعا لما بینا فی المزارعة فاذا شرط جزء معین یقطع الشرکة وان سمیا فی المعاملة وقتا یعلم انه لا یخرج الثمر فیها فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشرکة فی الخارج ولو سمیا مدة قد یبلغ الثمر فیها وقد یتاخر عنها

[illegible]

لا الحيل حاجة ومن مالك انه يجوز المساقاة في المعاني ما البلح والباذنجان ... كان المساقاة ...

الاول متعلق العقد وهي الاشجار وسائر الاصول الثابتة ... شروط وهي ان يكون مما له ثمرة ولا يخلف ...

والقصب والبقل لانه يقطع ... وان يكون مما لا يخلف ... فلا يجوز المساقاة فيه ...

على بيع الثمار وغيرها او المعاني لم يجز المساقاة عليها ان يجز بعضها وقال سحنون يجوز مساقاة ما حل بيعه وهي اجارة

بنصفه وان يكون ظاهرا فلا يجوز المساقاة عليه قبل نموه في الارض الركن الثاني ان يكون المشروط على الاسهام

معلوما بالجزئية لا بالتقدير والركن الثالث العمل وشرطه ان يقتصر على عمل المساقاة ولا يشترط عليه عمل اخر ليس

منها والركن الرابع الصيغة كقوله ساقيتك على هذا النخل بالنصف او غيره واختلف اذا وقعت بلفظ الاجارة وابطله ابن القاسم

وصححه سحنون م لان جوازها ش اي جواز المساقاة م بالاثر وقد خصهما ش اي وقد خص الاثر النخل والكرم م وهو حديث خيبر

ش قد مر بيانه في المزارعة م ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت ش اي الحاجة في الجميع م واثر خيبر لا يخصهما ش جواب عن قول الشافعي

وخصهما اي حديث خيبر لا يخص النخيل والكرم م لان اهلها يعملون في الاشجار والرطاب ايضا ش لانه روي انه صلى الله عليه وسلم عامل

اهل خيبر بشرط ما يخرج منها من زرع او ثمر ولفظ الثمر عام في كل ثمر ولانه جاء في لفظ بعض الاخبار انه صلى الله عليه وسلم عامل اهل

خيبر بشطر ما يخرج منها من النخل والشجر ولفظ الشجر عام وقال ابن حزم خالف الشافعي الحديث فقد كان بخيبر بلا شك بقل وكانت

في ارض الشرب من الرمان والموز والقصب والبقول فعاملهم النبي صلى الله عليه وسلم على نصف ما يخرج منها م ولو كان كما زعم

ش اي ولو كان الاثر يخص النخيل والكرم كما زعم الشافعي م فالاصل في النصوص ان تكون معلولة ش فكان ينبغي

للشافعي ان يعلله بعلة الحاجة مع وجودها م سيما على اصله ش اي خصوصا على اصل الشافعي فان بابه عنده اوسع لانه يرى

التعليل بالعلة القاصرة كالثمنية في باب الربوا ونحن لا نرى التعليل الا بعلة متعدية فيكون التعليل على مذهبه اعم

عندنا وان كان الاصل في النصوص التعليل ولكن لا بد من اقامة الدليل على ان النصوص معلول في الحال وموضعه

اصول الفقه واعلم ان لفظة سيما كلمة تخصيص والمعنى اخص المذكور بالذكر نحو يقول اكرمني الناس ولا سيما زيد وزيد

وهي مركبة من سي وما وسي بكسر السين بمعنى المثل والتقدير في المثال المذكور ولا مثل زيد فما موصوفة على التقدير

[illegible]

بالعمل والشرط للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع ش لانها جوزت بالاثر قبل

يكون اجر العامل بعض الخارج ولم يوجد عمله هم بخلاف ما قبل ذلك ش اي ما قبل التناهي تحقق الحاجة الى العمل فان

قلت ينبغي ان لا يجعل اجره بعضا موجودا وبعضا يخرج من عمله بمنزلة الجوازا لو دفع نخلا قد طلعت على ان يقوم

عليها بالنصف فيكون النخل مع الثمرة بينهما نصفين او دفع ارضا مزارعة على ان الخارج مع الارض بينهما نصفان وكما لو شرط له مع

بعض الخارج للعامل ثوب او درهم قلت هذا انما يكون اذا كان ما شرط من الموجود يصير اجرة بمقصود الاستئجار ما يخرج من عمله اما لو

كان تبعه اذا كان ما يستحقه تبعا لما يزداد من عمله فان كان لا يتميز الموجود عما يزداد من عمله فانه يجوز المعاملة لانه يجوز ان يستحق تبعا

ان لم يثبت مقصودا بخلاف تلك المسائل لان هناك انما يستحق الموجود مع ما يخرج من عمله مقصودا لا تبعا لان كل واحد منهما يتميز عن الآخر

م قال ش اي القدوري رح م واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وصار كالمزارعة اذا فسدت

ش المساقاة حيث يجب اجر المثل للعامل م قال ش اي القدوري رح م وتبطل المساقاة بالموت لانها م ش اي لان

عقد المساقاة م في معنى الاجارة وقد بيناه فيها ش اي في الاجارة م فان مات رب الارض والخارج بسر ش ذكره تفريعا على

مسئلة القدوري رح وهو من مسائل الجامع اي والاصل ان الخارج بسر وهو الذي يكون ولم ينضج م فللعامل ان يقوم

عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمرة وان كره ذلك ورثة رب الارض استحسانا ش وفي القياس ينتقض المعاملة

بينهما وكان البسر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل نصفين ان شرطا النصف لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض

الخارج والاجارة تنتقض بموت احد المتعاقدين واشار الى وجه الاستحسان بقوله م فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ش اي عن

العامل م ولا ضرر فيه على الآخر ش وهو وارث الميت وكان حق التركيب ان يقول على الآخرين وهم الورثة م ولو التزم

العامل الضرر ش بان قال اذا اخذ نصف البسر فله ذلك لان ابقاء العقد لدفع الضرر عنه فاذا رضي انتقض العقد

[illegible]

فان قلت ينبغي ان لا يجوز … لكان استحقاقا …

فكذا ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل قال و

اذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة فصار كالمزارعة اذا فسدت قال وتبطل

المساقاة بالموت لانها في معنى الاجارة وقد بيناه فيها

فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وان كره ذلك ورثة رب الارض استحسانا فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر ولو التزم

العامل الضرر

[illegible]

... سواء ش اي انقضاء المدة وموت المتعاقدين سواء في الحكم المذكور هم والعامل ان يقوم عليهما ش اي على الثمار هم الى ان يدرك ش اي الثمر هم لكن بغير اجر ش اي اجر الشجر على العامل هم لان الشجر لا يجوز استيجاره ش حتى لو اشترى ثمارا على رؤس الاشجار ثم استاجر الاشجار الى وقت الادراك لا يجوز وقد مر في البيوع

هم بخلاف المزارعة في هذا ش اي فيما اذا انقضت المدة والزرع بقل هم لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله على العامل هنا ش اي في المعاملة هم وفي المزارعة في هذا عليهما ش اي في انقضاء المدة والزرع بقل على رب الارض والعامل جميعا هم لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يجب العمل عليه ش تقديره ان العمل في الزرع كان عليهما بقدر ملكهما لان رب الارض لما استوجب اجر مثل الارض على العامل لم يستوجب عليه العمل في تعقيبه بعد انقضاء المدة هم وهنا ش يعني في صورة المعاملة هم لا اجر ش يعني لا يستوجب صاحب النخل بعد انقضاء المدة اجر مثل النخل على العامل كما كان لا يستوجب قبل انقضاء المدة لا يجوز اجارة النخيل الى ان يدرك الثمر فكان كل العمل على العامل الى حين الادراك اشار اليه بقوله هم فجاز ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها ش اي قبل انتهاء المدة ويستحق على صيغة المجهول في الموضعين والحاصل ان في هذه الصورة قد تغير على العامل الامر وهو الانتفاع بالاشجار مجانا فيكون العمل كله عليه بخلاف فصل المزارع لتغير الامر عليه بوجوب اجر المثل فافهم

هم قال ش اي القدوري هم وتفسخ بالاعذار ش وهي ثلاثة ذكرت في المزارعة هم لما بينا في الاجارات ش اراد به قوله ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض الخ هم وقد بينا وجوه العذر فيها ش اي في الاجارات

هم ومن جملتها ش اي ومن جملة الاعذار هم ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف ش بفتح السين والعين المهملتين وفي اخره فاء وهو جريد النخل تتخذ منه الزنبيل والمرواح قاله الكاكي وقال الليث اكثر ما يقال له السعف اذا يبس واذا كانت السعف رطبة فهي رطبة فيقال سعفة وسعف وسعفات وقال الازهري يقال للجريد نفسه سعف ايضا والصحيح ان الجريد الاغصان والورق السعف هم والثمر قبل الادراك ش قيد به لانه بعد الادراك يقسم فلا يخاف من السرقة هم لانه يلزم صاحب الارض ضرر

[illegible]

الارض ثم العمل ش اى لا العمل العامل فصار كما لو دفع النخل و الشجر ليكون النخل و الشجر بينهما وكما اذا دفع الارض ليزرع

ليكون الزرع و الارض بينهما م جميع الثمر و الغرس لرب الارض و للغارس قيمة غرسه و اجر مثله فيما عمل لانه فى معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد ش كالوا استاجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على ان يكون نصف المصبوغ للصباغ وهو فاسد لانه فى معنى قفيز الطحان الذى نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه م و قد تعذر رد الغراس ش بكسر الغين المعجمة وهو فسلان النخل م لاتصالها ش اى لاتصال الغراس م بالارض فيجب قيمتها ش اى قيمة الغراس و قال الاترازى ان الضمير المؤنث راجع على تاويل الاغراس قلت لا حاجة الى هذا التاويل لان الغراس جمع غرس قال فى العباب و الغرس الشجر الذى يغرس و الجمع اغراس و غراس فح تانيث الضمير فى مستحقه فكانه توهم انه مفرد فلذلك تكلف ما ذكره م و اجر مثله ش يجب اجر المثل للغارس م لانه ش اى لان الاجر م لا يدخل فى قيمة الغراس لتقومها بنفسها ش اى بدون العمل و التحقيق فيه انما يلزم صاحب الارض قيمة الغرس لان الغراس آلة ليجعل فيها الارض بستانا فاذا فسد العقد بقيت الالة متصلة بملك صاحب الارض و هى متقومة فيلزمه قيمتها لما تعذر ردها للاتصال بارضه و هو عين تتقوم بنفسه فلا يدخل اجر العمل فى قيمته فيلزمه مع قيمة الاشجار اجر مثل عمله لانه ابتغى عوضا فلم يسلم له ذلك فيستوجب اجر المثل م و فى تخريجها ش اى و فى تخريج هذه المسئلة م طريق آخر بيناه فى كفاية المنتهى ش و هو شراء الارض نصف الغراس من العامل بنصف ارضها و شراؤه جميع الغراس بنصف ارضه و نصف الخارج فكان عدم جواز هذا العقد بجهالة الغراس نصفها او جميعها لكونها معدومة عند العقد لا لكونها فى معنى قفيز الطحان م و هذا اصحهما ش الطريقين المذكورين فى الهداية اصح الطريقين لان نظيره من استاجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على ان يكون نصف المصبوغ كما ذكرنا فيكون فى معنى قفيز الطحان

كتاب الذبائح

ش قال الشراح كلهم المناسبة بين المزارعة و الذبائح لكونهما اتلافا فى الحال للانتفاع فى المال فان الزراعة انما تكون باتلاف الحب فى الارض بما يثبت فيها و الذبائح اتلاف الحيوان بارهاق روحه فى الحال للانتفاع بلحمه بعد ذلك قلت كان ينبغى ان يذكر المناسبة بين الذبائح و المساقاة لانها مذكورة عقب المساقاة دون المزارعة و كل من المزارعة و المساقاة مستندة بذاتها مخصوصة باحكامها و لمتا صرح كل منها بالكتاب و لو كانت

[illegible]

الارض و الشجر بينهما

الارض و الغارس مطلق

الحد ذلك لاشتراط

الشركة فيما كان حاصلا

قبل الشركة لا بعمله م جميع

الثمر و الغرس لرب الارض

و للغارس قيمة غرسه

و اجر مثله فيما عمل لانه

فى معنى قفيز الطحان

اذ هو استيجار ببعض

ما يخرج من عمله وهو

نصف البستان

فيفسد و تعذر رد

الغراس لاتصالها بالارض

فيجب قيمتها و اجر مثله

لانه لا يدخل فى قيمة الغراس

لتقومها بنفسها و فى

تخريجها طريق آخر بيناه

فى كفاية المنتهى وهذا

اصحهما و الله اعلم

كتاب الذبائح

[illegible]

... ذبح الحيوان ... مذهب العراقيين ... ان الذبح محظور عقلا ...

احلالان فيه اضرارا بالحيوان وقال الشيخ ابو الحسين القدوري في شرحه الذبائح محظورة بالعقل لان الاشياء على الاصل عندنا على
الاباحة الا ما كان فيه ادخال ضرر على الحيوان وقال شمس الائمة السرخسي هذا عندي باطل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتناول اللحم
قبل بعثه ولا يظن به انه كان ياكل ذبائح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسم الاصنام فعرفنا انه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل
ما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم والسفه واجيب بانه يجوز ان يكون ما كان ياكل كانوا يذبحون ذبائح اهل الكتاب وليس الذبح
كالكذب والظلم لان المحظور العقلي ضربان ما يقطع بتحريمه فلا يرد الشرع باباحته الا عند الضرورة وما فيه نوع تجويز من حيث
يتضمن منفعة فيجوز ان يرد الشرع باباحته ويتقدم عليه قبله نظرا الى نفعه كالحجامة للاطفال وتداويهم بما فيه الم ثم قلت كل من
الكلامين لا يخلو عن نظر اما الاول فلانه يحتاج الى دليل على انه كان يذبح بنفسه ويصطاد بنفسه قبل البعثة واما الثاني فلذلك يحتاج
الى الدليل فانه يحتاج الى الدليل على انه ياكل من ذبائح اهل الكتاب قبل البعثة فلم لا يجوز انه لم يكن اكل شيئا من الذبيحة الا بعد البعثة م قال لانه كما
شرط حل الذبيحة ش قال الاترازي وهذا وقع خلاف وضع الكتاب لانه اذا ذكر لفظا قال في اول المسألة كان يشير به الى ما ذكره
في الجامع الصغير او مختصر القدوري وههنا لم يقع الاشارة الى احدهما وايضا لم يذكره في البداية وكان ينبغي ان لا يورد لفظ قال ويقول
قال العبد الضعيف مشيرا به الى نفسه قلت هذا تطويل بلا فائدة لانه ذكر في مواضع كثيرة من الكتاب لفظ قال باضمار الفاعل ولا ارادة
نفسه فهذا ايضا مثله ولا يلزم تعيين الفاعل الا ترى انه عند اسناد القول الى القدوري او محمد بن الحسن لم يصرح بفاعله فكذلك عند
اسناده الى نفسه ولا يخفى هذا الا على من لم يميز مسائل القدوري من مسائل الجامع الصغير ومن لم يميز بينهما لا يستحق الخوض في الهداية
م لقوله سبحانه وتعالى الا ما ذكيتم ش بعد قوله حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية
والنطيحة وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثنى من الحرمة المذكى فيكون حلالا والمرتب على المشتق معلول الصفة المشتق منها لكن لما كان
الحل ثابتا بالشرع جعلت شرطا م ولانه بها ش اي بالذكاة وذكر الضمير باعتبار الذبح م يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر ش ولا يلزم
الجراد والسمك لان حلهما بلا ذبح ثبت بالنص وفي السنة المشهورة فخرجا من عموم الاية م وكما يثبت به ش اي بالذكاة على تاويل
الذبح م الحل يثبت به الطهارة في الماكول وغيره ش اي غير الماكول الا الادمي والخنزير فان الذكاة لا تلحقهما قال الفقيه ابو الليث
وذكر عن الكرخي انه قال اذا صلى ومعه شيء من لحم السباع وقد ذبح جازت صلوته ولو وقع في الماء لم ينجسه وكان الفقيه ابو جعفر يقول

[illegible] ... الطهارة في الماكول وغيره

[illegible]

في باب الزكاة فهو الاصل هم والثاني كالبدل من الاول لانه لا يصار اليه ش اي الى الثاني هم الا عند العجز عن الاول ش اي عن الذكاة الاختيارية وانما قال كالبدل ولم يقل بدل لان الابدال عرفت بالنص ولم يرد فيه نص وقد وجدت فيه امارة البدلية وقال كالبدل هم وهذا اية البدلية ش اي المصير الى الثاني عند العجز عن الاول علامة البدلية هم وهذا ش اي كون الاول اصلا منه والثاني كالبدل هم لان الاول اعمل في اخراج الدم ش اي لان الجرح فيما بين اللبة واللحيين اكثر عملا في اخراج دم المسفوح النجس هم والثاني اقصر فيه ش اي الخروج في اي موضع كان اكثر من البدن اقصر في اخراج الدم هم فاكتفى به ش اي اذا كان كذلك اكتفى بالثاني هم عند العجز عن الاول ش اي عن الجرح فيما بين اللبة واللحيين هم اذ التكليف بحسب الوسع ش كلمة اذ للتعليل اي لان التكليف بحسب وسع المكلف لا يكلف الله نفسا الا وسعها هم ومن شرطه ش اي شرط الذبح هم ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم ش اي اما من حيث الاعتقاد هم او دعوى كالكتابي ش اي او من حيث الدعوى كالكتابي فانه يدعي في التوحيد بخلاف المجوسي فانه ليس له ملة التوحيد ولا دعوى ولا اعتقاد الا انه يقول بصانعين احدهما خالق الخير والآخر خالق الشر فلا تحل ذبيحته ولو قال صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا او دعوى كالمسلم واما دعوى كالكتابي لكان احسن هم وان يكون حلالا خارج الحرم ش اي ومن شرطه ان يكون الذابح حلالا غير محرم بهذا الشرط في الصيد وان لا يكون في الحرم وان المحرم لا تحل ذبيحته سواء كان في الحرم او خارج الحرم والحلال لا تحل ذبيحته في الحرم وله شروط غير ما ذكر فكذلك قال ومن شرطه من للبعضية وفي الغاية فاما شرط وقوع الذكاة ذكاة اربعة اشياء آلة جارحة بالاجماع وان يكون الذابح ممن له ملة التوحيد على ما بيناه والثالث ان يكون المحل من المحلات اما من كل وجه كمأكول اللحم او من وجه عندنا بان كان مما يباح الانتفاع بجلده وان كان مما لا يحل اكله والرابع التسمية وهي شرط عندنا خلافا للشافعي وفي الاجناس يعتبر في حصول الذكاة اربع شرائط احدها صفة في الفاعل بان يكون معتقدا الكتاب نزل في دين مقر فيه والثاني

[illegible]

الا ان يكون صاحب ملة التوحيد
اما اعتقادا كالمسلم او دعوى
كالكتابي وان يكون
حلالا خارج الحرم

[illegible]

[illegible] وهي [illegible] ابن عمر وابي الدرداء والحسن [illegible]

[illegible] اذا [illegible] المسيح [illegible] فهو [illegible] لا يحل ذبيحته وهذا مخالف لعامة الروايات ولظاهر الكتاب وهو قوله سبحانه وتع

يا اهل الكتاب لا تغلوا في دينكم [illegible] قالوا المسيح ابن الله وسئل ابن عباس عن ذبائحهم فقال قد احل الله ذبائحهم [illegible] يقولون [illegible]

فقال ان الله تعالى احل ذلك وهو اعلم بما يقولون ولو ذبح الكتابي ما حرم الله سبحانه وتع عليه مثل كل ذي ظفر قال قتادة هي الابل

والنعام والبط والذي ليس بمشقوق الاصابع او ذبح دابة لها شحم محرم عليه يحل عندالاكثر وحكي عن اليهودي في المالك ذبح الشاة لا يأكل

من شحمها قال احمد هذا مذهب دقيق فظاهر هذا انه لم يره صحيحا لانه سبحانه وتع قال وطعام الذين اوتوا الكتاب وهذا ليس من طعامهم

فقال الضحاك ومجاهد وسوار ومالك القاضي والحنبلي وقلنا المراد من طعامهم ذبائحهم [illegible] وان المراد من طعامهم الخبز ان يكون حراما بالاتفاق

لان الخنزير والميتة والدم من طعامهم وهو حرام بالاجماع وقولنا قول عمر وعلي وابن مسعود وعائشة وابي الدرداء وابن عباس وابي امامة الباهلي وعبادة

بن الصامت والعرباض بن سارية واكثر الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم ثم عند الشافعي كل من دخل في دين كتابي بعد بعث النبي

صلى الله عليه وسلم واولاده لا يحل ذبيحته ولا ذبيحة من يخرج من دين كتابي الى كتابي كالمرتد عن الاسلام والمتولد من كتابي وغير كتابي لا يحل

صيده وذبيحته وبه قال الشافعي في قول ومالك واحمد اذا كان الاب كتابيا والا لا تحل وفي رواية عن احمد وفي قول لا يحل تغليبا للحرمة

وعندنا يتبع خير الابوين دينا وقال الكرخي في مختصره ويجوز ذبح الصابين عند ابي حنيفة وهم اهل كتاب وهم فرقة من النصارى عنده وليس

يريد الفرقة الاخرى من الصابين لا يؤمنون بعيسى عليه السلام ولا يقرون بنبوته ولهم شرع اخر ليس النصارى عليه فهؤلاء لا يؤكل ذبائحهم

وقال القدوري في شرحه وانما اجاب ابو حنيفة على من يؤمن بنبي وكتاب ويعظم الكواكب كتعظيم المسلم القبلة وحملا الامر على من يعظم

الكواكب تعظيم عبادة فهو بمنزلة عبدة الاوثان فلا يجوز اكل ذبيحته ثم قال القدوري وحال هذه الفرقة مشكلة لانهم يدينون بكتمان اعتقادهم فلا

يعرف حالهم فاما حمل ابي الحسن لقول ابي حنيفة على صابي يؤمن بعيسى عليه السلام فهو من النصارى منهم وانما يؤمنون بادريس عليه السلام ويحلونه

دون غيره من الانبياء وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي لا خلاف بينهم في المعنى في هذه المسئلة وذلك ان الصابين

طائفتين طائفة منهم ينتحلون دين المسيح عليه السلام ويقرؤن الانجيل وهم في ناحية البطيحة بين كسكر وواسط فهؤلاء في قولهم جميعا تؤكل ذبائحهم

وفرقة اخرى من الصابين في ناحية حران وديار ربيعة لا ينتحلون كتابا لنبي ويعبدون الكواكب والاصنام فهؤلاء بمنزلة الاوثان

احترازا عما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يكره ذبيحته وفي الدراية والاطلاق فيه اشارة الى ما روي عن
ابن عباس انه قال شهادة الاقلف وذبيحته لا يجوز وهو رواية عن احمد وذبح الاخرس يجوز باجماع العلماء ولا خلاف فيه والاقلف الذي
لم يختتن وهو الاغلف وهو افعل من القلفة وهي الجليدة التي يقطعها الختان من راس الذكر وكذلك القلفة اشارة الى الاثنين
وهما قوله سبحانه وتعالى الا ما ذكيتم وقوله سبحانه وتعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب لان الخطاب عام هم واطلاق الكتابي ش يعني في قوله
وطعامه وذبيحة المسلم والكتابي حلال هم ينتظم الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي ش عطف التغلبي على العربي من عطف
الخاص على العام لان بني تغلب قوم فلاحون يسكنون بحرب الروم وهو بفتح التاء المثناة وسكون الغين المعجمة وكسر اللام وفي اخره باء
موحدة والنسبة اليه تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين مع ياء النسب وربما قالوه بكسر اللام لان فيه حرفان غير مكسورين فارق
النسبة الى نمر وقال الكرخي في مختصره ولا باس بذبح نصارى بني تغلب الفلاحين وغيرهم وذلك لانهم على دين النصارى وان لم يتمسكوا
بكل شرائعهم فصاروا كالنصارى الاصليين اذا لم يتمسكوا ببعض الشرائع وفي شرح الطحاوي وقد قال الشافعي انه ذبائح بني تغلب وذبائح
نصارى العرب لا يؤكل وهذا الاصح هم لان الشرط قيام الملة على ما مر ش اشار به الى قوله ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة
التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي قيل فيه نظر لان وجود الشرط لا يستلزم المشروط واجيب بانه شرط في معنى العلة فافهم
هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم ولا تحل ذبيحة المجوسي لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم
ش وفي بعض النسخ ولا تؤكل ذبيحة المجوسي وهذا الحديث بهذا اللفظ غريب وانما المروي هو الذي اخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة رحمهما الله
في مصنفيهما عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوسي هجر يعرض عليهم
الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم فان قلت هذا مرسل ومع ارساله فيه قيس
ابن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه قال ابن القطان وهو ممن ساء حفظه بالقضاء كشريك وابن ابي ليلى ولاجل هذا ذهب
بعض اهل الظاهر ان حكم المجوسي كحكم الكتابي وروي ذلك ايضا عن سعيد بن المسيب بسبب هذه الرواية وان كانت مرسلة فقد

قال ولا تؤكل ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم

[illegible]

وجه هم لا ذا لمانه الا يقر على ما انتقل اليه ش من الدين الباطل فصار كالوثنى الذى لادين له فلا يوكل ذبيحته

بخلاف الكتابى اذا تحول الى غير دينه ش يعنى النصرانى اذا تهود واليهودى اذا تنصر فانه تقر على ما انتقل اليه بخلاف

ما لو تمجس فانه لا يوكل ذبيحته بالاتفاق وعند الشافعى وداود لا توكل ذبيحته اذا تحول الى غير دينه مطلقا لان خروجه الى غير حرمه

تقض الذمة فيلتحق بمضار كالكافر الاصلى قلنا اذا تحول دين كتابى يكون من اهل الملة وهو فى حال الذبح وقبله والكفر كله

ملة واحدة وان ارتد غير الكتابى الى دين اهل الكتاب اكلت ذبيحته نظرا الى حاله ودينه فى حال ذبحه دون ما سواه كذا فى مختصر الكرخى

هم لانه ش ای لان الكتابى هم يقر عليه ش ای على الدين الذى انتقل اليه هم عندنا ش خلافا للشافعى كما ذكرنا هم فيعتبر ما هو عليه ش ای

يعتبر الذى كان هو ای المرتد عليه هم عند الذبح لا ما قبله ش ای لا يعتبر ما كان قبل الذبح وهو الاسلام لانه كان مسلما قبله فارتد

ذلك الذبح او جود مرتدا عنده ويجوز ان يتعلق قوله فيعتبر او مسئلة الكتابى ای يعتبر ما كان هو عليه من اليهودية او النصرانية

وقت الذبح فان كان ح يهوديا او نصرانيا جاز وان لم ينقل بان انتقل الى دين المجوسى لا يجوز ولا يعتبر ما قبله بان كان مجوسيا قبل الذبح

ثم تنصر او تهود فوجد يهوديا او نصرانيا عند الذبح يجوز فافهم قال ش ای القدورى هم والوثنى ش بالجر ايضا ای ولا يحل ذبيحة الوثنى وهو الذى

يعبد الوثن وهو الصنم لانه ليس له ملة التوحيد هم لانه لا يعتقد الملة ش لا دعوى ولا اعتقادا هم قال والمحرم ش ای

قال القدورى ولا تحل ذبيحة المحرم وقال المصنف هم يعنى من الصيد ش وهذا القيد لا بد منه لانه تحل ذبيحته من الاهلى هم وكذا

لا يوكل ما ذبح فى الحرم من الصيد ش سواء كان الذابح محرما او حلالا وينبغى ان يقرأ ما ذبح على صيغة بناء المفعول على ما لا يخفى

على الفطن هم والاطلاق فى المحرم ش ای اطلاق بقوله والمحرم هم ينتظم الحل والحرم ش يعنى يشتمل ما ذبح فى الحل وما ذبح

فى الحرم لان الذكاة فعل مشروع وذبح المحرم الصيد ليس بمشروع وكذا ذبح الصيد فى الحرم ليس بمشروع سواء كان حلالا او محرما

اشار اليه بقوله هم والذبح فى الحرم يستوى فيه الحلال والمحرم ش لانه لحق الله سبحانه وتعالى هم وهذا ش ای استواء الحلال والمحرم فى ذبح صيد

الحرم هم لان الذكاة فعل مشروع ش بالنص هم وهذا الصنيع محرم ش ای المحرم قتل الصيد محرم بالنص وهو قوله سبحانه وتعالى ولا تقتلوا الصيد

وانتم حرم ونهى عن الفعل الحسى وموجبه انعدام المشروعية والذكاة فعل مشروع فلا يكون فعله ذكاة قبل الاول ان

يكون معنى قوله وهذا الصنيع ای الذبح فى الحرم محرم وسياق الكلام يدل على هذا فان قلت قتل الشاة المغصوبة محرم

وتوكل بقوله صلى الله عليه وسلم اطعموها الاسارى قلت شاة الغير محل صالح للذبح والذابح اهل وانما حرم لتعلق حق الغير

قال ولا توكل

لا يعتقد الملة

قال والمحرم يعنى من الصيد وكذا لا يوكل ما ذبح فى الحرم من الصيد

والاطلاق فى المحرم ينتظم الحل والحرم والذبح فى الحرم يستوى فيه الحلال والمحرم وهذا لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم

[illegible]

[illegible] التسمية على ذبيحته عامدا لم يوكل وان تركها ناسيا اكلت ذبيحته انتهى وبه قال مروى عن ابن عباس وطاوس وابن المسيب والحسن والثورى واسحق وعبد الرحمن بن ابى ليلى وجعفر بن محمد [illegible] وداود من علي تحريم متروك التسمية ناسيا

وقال فى التسهيل فى قوله تعالى ولا تأكلوا اذا ترك التسمية عامدا او ناسيا وقال القدورى فى شرح مختصر الكرخى وقد اختلف الصحابة

النسيان فقال علي وابن عباس رضي الله عنهما اذا ترك التسمية ناسيا اكل وقال ابن عمر لا يوكل والخلاف فى النسيان يدل

على اتفاقهم فى العمد فان قلت كيف صورة الناس متروك التسمية عمدا قلت ان يعلم ان التسمية شرط وتركها مع ذكرها اما لو تركها من لم يعلم

باشتراطها فهو فى حكم الناس ذكره فى الحقائق هم والمسلم والكتابى فى ترك التسمية سواء شى حتى ان الكتابى اذا تركها عامدا لا يوكل

واذا تركها ناسيا يوكل وقد ذكرناه هم على هذا الخلاف ش المذكور هم اذا ترك التسمية عند ارسال البازى والكلب وعند الرمى ش ى

رمى السهم الى الصيد فعند الشافعى يوكل فى الوجهين وعند مالك لا يوكل فى الوجهين وعندنا بالتفصيل المذكور هم وهذا القول من الشافعى

مخالف الاجماع فانه لا خلاف فيمن كان قبله فى حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم فى متروك التسمية ناسيا ش اى القول

بجواز اكل متروك التسمية عامدا مخالف للاجماع لان الاجماع انعقد على عدم جوازه قبل الشافعى فالمخالف للاجماع المنعقد قبله خارق

للاجماع فلا تسمع هم فمن مذهب ابن عمر انه يحرم ش اشار بهذا الى بيان الخلاف فى متروك التسمية ناسيا فلذلك ذكره بالفاء اى يحرم متروك

التسمية ناسيا وذكر ابو بكر الرازى فى الاحكام ان قصابا ذبح شاة ونسى ان يذكر اسم الله سبحانه وتعالى عليها فامر ابن عمر غلاما ان

يقوم عنده فاذا جاء انسان يشترى يقول له ان ابن عمر يقول لك ان هذه شاة لم تذك فلم تشترِ منها شيئا هم ومن مذهب علي وابن عباس

رضي الله تعالى عنهم انه يحل ش اى متروك التسمية ناسيا يحل وفى موطأ مالك عن يحيى بن سعيد ان عبد الله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما

سئل عن الذى نسى ان يسمى الله سبحانه وتعالى على ذبيحته فقال يسمى الله ويأكل ولا بأس وقال الرازى فى الاحكام وذكر عن علي وابن عباس

ومجاهد وعطاء وابن المسيب والزهرى والطاوس قالوا لا بأس بأكل ما نسى ان يسمى الله عليه عند الذبح وقالوا انما هو على الملة هم بخلاف

متروك التسمية عامدا ش حيث لم يختلف احد من الصحابة والتابعين فى حرمته هم ولهذا ش اى ولاجل انعقاد الاجماع على تحريم

متروك التسمية عامدا هم قال ابو يوسف والمشائخ ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ش وفى بعض النسخ لا يسوغ فيه الاجتهاد

هم ولو قضى القاضى بجواز بيعه ش اى بيع متروك التسمية عامدا هم لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع ش والقاضى اذا قضى

[illegible] فيما كان بينهم حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم فى متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنهما انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم انه يحل بخلاف متروك التسمية عامدا ولهذا قال ابو يوسف والمشائخ رحمهم الله ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضى بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع

[illegible]

... في الضعفاء وقال ابن الجوزي في التحقيق معقل مجهول وقال صاحب التنقيح بل هو معقل بن عبيد الله
الجزري احتج به مسلم في صحيحه واختلف قول ابن معين فيه فمرة وثقه ومرة ضعفه وقد ذكره ابن الجوزي في الضعفاء فقال معقل
بن عبيد الله الجزري يروي عن عمرو بن دينار قال يحيى ضعيف لم يزد على هذا ومحمد بن يزيد بن سنان الجزري هو ابن ابي فروة
الرهاوي قال ابو داود ليس بشيء وقال النسائي ليس بالقوي وقال الدارقطني ضعيف وذكره ابن حبان في الثقات والصحيح
ان هذا الحديث موقوف على ابن عباس كذا رواه ابن سفيان عن عمرو بن دينار عن جابر بن يزيد عن عكرمة عن ابن عباس انتهى كلامه
قلت اخرجه كذلك عبد الرزاق في مصنفه في الحج حدثنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابي الشعثاء عن عكرمة عن ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما قال ان في المسلم اسم الله فان ذبح ونسي ان يذكر اسم الله فليأكل وان ذبح المجوسي وذكر اسم الله فلا يأكل واما الحديث
الثاني فقال الدارقطني مروان بن سالم ضعيف واعله ابن القطان ايضا به وقال هو مروان ابن سالم الغفاري وهو ضعيف
وليس مروان بن سالم المكي ورواه ابن عدي في الكامل واسند تضعيفه عن احمد والنسائي ووافقهما وقال عامة ما يرويه لا يتابعه
الثقات عليه واما الحديث الثالث فانه مرسل وهو ليس بحجة عنده وقال ابن القطان وفيه مع الارسال ان الصلت السدوسي
لا يعرف له حال ولا يعرف بغير هذا ولا روى عنه غير ثور بن يزيد والله سبحانه وتعالى اعلم م ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقط
بالنسيان كالطهارة في باب الصلوة ش لان شرط الشيء ما يتوقف الشيء على وجوده ولا يفترق الحال بين النسيان والعمد كما في
الطهارة واستقبال القبلة وستر العورة فان من نسي الطهارة لا يجوز صلوته كما لو تركها عمدا وانما يفرق بينهما في الموجودات
كالاكل والشرب في الصوم م ولو كانت ش يعني التسمية م شرطا فالملة اقيمت مقامها ش يعني لئن سلمنا ان التسمية
شرط لكن للمسلم اقيمت مقامها م كما في الناسي ش كما اقيمت الملة مقام التسمية في حق الناسي واليه اشار النبي صلى الله عليه
وسلم عن من ذبح فترك التسمية ناسيا قال كلوا فان تسمية الله تعالى في قلب كل مسلم م ولنا الكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى
ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الاية نهى وهو للتحريم ش وجه الاستدلال ان الله سبحانه وتعالى نص على تحريم متروك التسمية عمدا لانه
نهى والنهي لمطلق التحريم ويدل عليه قوله سبحانه وتعالى وانه لفسق واكد النهي بحرف من لانه في موضع النفي للمبالغة فيقتضي
حرمة كل جزء منه والهاء في قوله سبحانه وتعالى وانه لفسق ان كانت كناية عن الاكل في الفسق اكل الحرام وان كانت كناية عن الذبح

[illegible]

... لان الذكر [illegible] القلب حقيقة لان [illegible] والنسيان يكون بالقلب والعموم [illegible] قلت [illegible]

لا [illegible] حقيقة [illegible] لان [illegible] ضد الذكر [illegible] ايضا ويكون باللسان فكان حقيقة [illegible]

عموم المشترك لانه مشترك معنوي وهو المطلق لا المشترك اللفظي فان قلت الناسي مخصوص بالاجماع ولو [illegible]

ظاهر [illegible] الحاجة في السلف والانعقاد وارتفع الخلاف فخص العامل بالقياس وخبر الواحد قلت الناسي غير مخصوص

لانه ذكر تقديرا لكلام القياس المسلمة مقام الذكر في حق الناسي بالحديث وهو معذور مستحق للنظر والتخفيف

والعامد غير معذور وقال تاج الشريعة فان قلت حالة النسيان مخصوصة قلت لو خصت حالة العمد يؤدي الى الغاء

النص اشتق قلت الناسي لا يخلو اما ان يكون مرادا منها ولا فان كان مرادا لا يكون مخصوصا وح يلزم ارادة العامد بالطريق الاولى

وان لم يكن مرادا يلزم ارادة العامد صونا للنص عن التعطيل فان قلت المراد بالاية الميتة لان سبب نزول الاية مجادلة المشركين

في الميتة حيث قالوا اتاكلون ما تقتلونه ولا تاكلون ما قتله الله سبحانه وتع قلت سلمنا السبب ولكن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص

السبب لان اللفظ هو الذي يدل على الحكم لا السبب فلو كان مختصا بالسبب لم يتجاوز حكم الشرع محله والدليل ان سائر الاسباب هو اللفظ

عام لان قوله سبحانه وتع ما لم يذكر اسم الله عليه يتناول الميتة وغيرها مما لم يذكر اسم الله تع فان قلت النصوص معارضة لهذا النص

منها قوله سبحانه وتعالى كلوا مما في الارض حلالا طيبا ومنها قوله سبحانه وتع الا ما ذكيتم استثنى الذكاة من المحرمات وهذه مذكاة

لان الذكاة هي الجرح بين اللبة واللحيين ومنها قوله سبحانه وتع قل لا اجد فيما اوحي الى محرما على طاعم يطعمه بيانه ان الله سبحانه وتع

امر نبيه صلى الله عليه وسلم ان يخبر انه لا محرم سوى المذكورات في هذه الاية ومتروك التسمية غير مذكور في هذه الاية فكان حلالا قلت اما

الجواب عن الاية الاولى فنقول نحن نوجب ذلك لان الله سبحانه وتع امر باكل الحلال لا الحرام ومتروك التسمية عامدا حرام بما

تلونا فلا يرد علينا والجواب عن الاية الثانية فنقول ليس المراد نفي الحرمة عما سوى المذكور من هذه الاية مطلقا لان لحم

الكلب ولحم الحمار والبغل حرام ولم يذكر في هذه الاية بل المراد منها انه لم يجد محرما مما كانوا يعتقدونه حراما في هذه الاية والدليل عليه

ما ذكر قبل هذه الاية وهو قوله سبحانه وتع قل الذكرين حرم ام الانثيين الى ان قال قل لا اجد فيما اوحي الى محرما فان قلت ذبيحة اهل الكتاب

حلال وان كان متروك التسمية لانهم يعتقدونها ليست بالتحقيق فعلم ان التسمية ليست بشرط قلت انما حل ذبيحة

الكتابي لانه وجد ذكر اسم الله تع من حيث الصورة لانهم يدعون ملة التوحيد فاكتفى بذلك للعقد في حق الحل الا ترى انا اذا سمعنا انهم

[illegible]

ناسيا وعن راشد بن سعد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذبيحة المسلم حلال وان لم يسم ما لم يتعمد وذلك حجة على مالك
ما ذكرنا انه لا فصل ش اي لا فصل في ظاهر ما ذكرنا من الاية لان قوله سبحانه وتعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه يشمل العمد
والنسيان جميعا لعدم التقييد باحدهما وقال صاحب العناية واستدل مالك بظاهر قوله سبحانه وتعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه فان فيه النهي بالمنع وجه وهو مؤكد بمن الاستغراقية عن كل متروك التسمية وهو باطلاقه يقتضي الحرمة من غير فصل بين
الحالتين وهو مذهب الشافعي لانه مذهب ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قلت قدمنا ان مذهب مالك ليس كذلك وانما مذهبه كمذهبنا كما صرح
به اصحابنا في كتبهم والعجب من صاحب العناية لم يقف على هذا مع قدرته على كتب المالكية حتى قدر مذهبه بما قرره ثم قال وهو اقرب
فكانه رأى هذا اصوب او وجب منه صاحب الهداية مع جلالة قدره نسبت الى مالك ليس بمذهبه ثم قرره ثم اجاب بقوله م ولكنا
نقول في اعتبار ذلك ش اي النسيان م من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع ش بالنص وهو قوله سبحانه وتعالى
وما جعل عليكم في الدين من حرج فيحمل على حالة العمد دفعا للتعارض م والسمع ش اي المسموع في هذا الباب من الاية والحديث
م غير مجرى على ظاهره ش من حيث لم يرد منه العموم ظاهر م اذ لو اريد به ش اي لانه لو اريد النسيان بالنص م لجرت المحاجة
ش اي التحاج بين الصحابة بالاية م وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول ش وهم الصحابة رضي الله تعالى عنهم تقرير هذا
الكلام ان الصحابة اختلفوا في متروك التسمية ناسيا ولم يحتج من قال حرمت بالاية فلو جرت المحاجة بها لارتفع الخلاف بينهم ولظهر
الانقياد من قال بحل متروك التسمية ناسيا ورجع عن قوله حيث لم تجر المحاجة ولم يرجع الخلاف علم ان الاية متروك الظاهر وليس
المراد به النسيان بل المراد منها العمد م والاقامة ش مرفوع بالابتداء وجواب عن قول الشافعي اقيمت الملة مقام التسمية في حق الناسي ينبغي
ان يقام ايضا مقامه في حق العامد وتقريره ان اقامة الملة مقام التسمية م في حق الناسي وهو معذور ش والحال انه معذور م لا يدل
عليها ش خبر المبتدأ اعني قوله والاقامة اي لا يدل على الاقامة م في حق العامد ولا عذر ش والحال انه لا عذر له وجد في العمد وذلك لان
النسيان من قبل من له الحق قام الملة مقام التسمية فجعله عذرا والعامد ليس بمعذور فلا قياس على الناسي لانه ليس في معناه م وما رواه ش اي ما رواه
الشافعي من قوله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله سمى او لم يسم م محمول على حالة النسيان ش بدليل ما روي في حديث راشد بن سعد اذا لم يتعمد
فان قلت روى البخاري باسناده الى عائشة رضي الله عنها انها سالت النبي صلى الله عليه وسلم وكانت الاعراب قريب عهد بالاسلام يأتوننا باللحم فلا ندري سموا عليه ام

[illegible] تقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول والاقامة في حق الناسي وهو معذور لا يدل عليها في حق العامد ولا عذر له وما رواه محمول على حالة النسيان

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الاول يجعل على الذبح وفي الثاني على الرمي والارسال دون الاصابة حتى اذا اضجع شاة ش اي لاجل الذبح كما تقدم ... شرط التسمية على المذبوح في الذبح وعلى الرمي والارسال في غيره وسمى ... ذبح شاة غيرها اي اضجعها بتلك التسمية لا ولم يجز ش اي لا يحل لان التسمية كانت على الاولى م ولو رمى الى صيد وسمى فاصاب غيره حل ش لانه اصاب سهمه غير الصيد الذي رمى اليه حل لان التسمية هنا على الآلة وهي لم تتبدل م وكذا في الارسال ش اي وكذا الحكم في ارسال الكلب بان ارسل كلبا الى صيد وسمى فامسك غير الصيد الذي ارسله اليه فانه يحل لما ذكرنا وكذا لو ارسل فهدا او بازيا م ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة ش اي بالسكين م وذبح باخرى اكل ش اي ذبح الشاة التي اضجعها بشفرة اخرى اكل لان التسمية وقعت على الشاة ولم تتبدل وتذكر الفعل باعتبار الذبح م ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يوكل ش لوقوع التسمية على السهم الاول ولا خلاف فيه للثلاثة م قال ويكره ان يذكر مع اسم الله سبحانه وتعالى شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان ش لم يثبت في النسخة الصحيحة لفظة قال هنا وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه قال يكره ان يذكر مع اسم الله شيئا غيره ويكره ان يقول اللهم تقبل من فلان هذا الذبح وقال لا باس به اذا كان قبل التسمية وقبل ان يضجع للذبح انتهى وفي كفاية تاج الشريعة ينبغي ان ما يكون من الدعاء يذكر قبل الذبح كما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد ان يذبح اضحية قال اللهم هذا منك ولك ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين بسم الله والله اكبر ثم ذبح وهذا اعون على فهم وهذه ثلث مسائل ش اي المسئلة المذكورة متنوعة ومتفرعة على ثلث مسائل م احدها ما قال ش احدى المسائل الثلاثة م ان يذكر موصولا لا معطوفا ش اي ان يذكر الشئ مع اسم الله تعالى كون ذلك الشئ موصولا باسم الله سبحانه وتعالى ولكن بغير عطف بحرف من حروف العطف م فيكره ولا تحرم الذبيحة ش اي اذا كان كذلك يكره فعله هذا ولا تحرم الذبيحة لما يقول لانه لم يوجد الذبح على اسم غير الله م وهو المراد بما قال ش اي ما ذكره من كونه موصولا لا معطوفا هو المراد بما قال في الجامع الصغير م ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله ش برفع الدال في محمد ولو خفضها لا تحل ذكره في السؤالات وقيل هذا اذا كان يعرف النحو وقيل لا تحرم على قياس ما روي عن محمد انه لا يرى تخفيضها الخفض في النحو معتبرا في باب الصلوة ونحوها كذا في الذخيرة وفي الفتاوى لو قال بسم الله محمد رسول الله بالخفض لا يحل وبالرفع يحل ولم يذكر النصب وفي رواية الزيد ونسي النصب كالخفض لا يحل ولو قال بسم الله وصلى الله على محمد يحل والاولى ان لا يفعل ولو قال بسم الله وصلى الله على محمد مع الواو يحل اكله ولو قال باسم الله وباسم فلان لا يحل هو المختار ولو ذبح

شرط التسمية في ... على الذبح وفي ... ولا تحل ... والرمي وهو ... لا لاجل المقصود ... التسمية ... لا اصاب ... غيره ... اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يحل ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح باخرى اكل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يوكل

قال ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه ثلث مسائل احدها ان يذكر موصولا لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة وهو المراد بما قال ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله

[illegible]

الا باس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال عند الذبح اللهم تقبل هذا من امة محمد صلى الله عليه وسلم ممن شهد لك بالوحدانية
ولي بالبلاغ ش والحديث رواه مسلم في الضحايا من حديث [illegible] عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم امر بكبش اقرن يطأ في سواد فاتي به ليضحي به فقال يا عائشة هلمي المدية ثم قال اشحذيها بحجر ففعلت فاخذها واخذ
الكبش فاضجعه ثم ذبحه ثم قال بسم الله اللهم تقبل من محمد وال محمد ومن امة محمد ثم ضحى به ورواه ابو داود وقال [illegible]
فذبحه وقال بسم الله وليس فيه مقصود المصنف وفي المبسوط وينبغي ان لا يذكر مع اسم الله غيره اذا اراد ان يدعو ويقول تقبل
من فلان وينبغي ان يقدم ذلك على الذبح او يؤخره عنه ولا يذكر مع الحرف هو تاويل الحديث م والشرط هو الذكر الخالص المجرد ش اي وشرط حل
الذكاة هو الذكر الخالص لله سبحانه وتعالى المجرد عن غيره م على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية ش هذا غريب لم يثبت عن ابن
مسعود وانما ذكره اصحابنا في كتبهم م حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال ش فلم يكن ذكرا خالصا واشار
الى انه لو قدمه واخره لا باس به م ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل ش بلا خلاف وقال محمد في الامالي ارايت ان ذبح فقال
الحمد لله على نعمته ولم يزد على ذلك او قال الله اكبر او سبحان الله قال ان كان يريد بذلك التسمية فانه يؤكل وان كان لا يريد بذلك التسمية
فانه لا يؤكل قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وهذا لان هذه الالفاظ ليس بصريح في باب التسمية والصريح في باب التسمية اسم الله واذا
لم تكن هذه الالفاظ صريحا في الباب كان كناية انما يقوم مقام الصريح بالنية في كنايات الطلاق ان نوى الطلاق كان طلاقا والا فلا
فكذا هنا م ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد لله على نعمته دون التسمية ش لانه قال في الاصل اذا قال
الحمد لله يريد به التسمية اكل وان لم يرد التسمية فلا والعاطس لم يرد التسمية على الذبح بل اراد الحمد على نعم الله سبحانه وقع فعلى رواية الكرخي ينبغي
ان يحل لانه قال التحميد بمنزلة التسمية مطلقا اما لو قال الخطيب الحمد لله عند العطاس يجوز ان يصلي به الجمعة بذلك القدر عند ابي حنيفة
ذكره في المبسوط لان هناك المامور به ذكر الله مطلقا وهنا الذكر على الذبح ولم يوجد م وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله ش
اي قول الذابح بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قوله سبحانه وتعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف ش هذا اخرجه
الحاكم في المستدرك في الذبائح من حديث شعبة عن سليمان عن ابي ظبيان عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قوله سبحانه وتعالى فاذكروا اسم الله عليها
صواف قال قياما معقولة باسم الله والله اكبر اللهم منك واليك ثم قال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وعنه فيه رواية اخرى

[illegible]
عليه وسلم انه قال عند
الذبح اللهم تقبل هذه
عن امة محمد ممن شهد
بالوحدانية ولي بالبلاغ
والشرط هو الذكر الخالص
المجرد على ما قال ابن مسعود
رضي الله عنهما جردوا
التسمية حتى لو قال عند
الذبح اللهم اغفر لي لا يحل
لانه دعاء وسؤال ولو
قال الحمد لله او سبحان
الله يريد التسمية حل ولو
عطس عند الذبح فقال
الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين
لانه يريد به الحمد لله على
نعمه دون التسمية وما
تداولته الالسن عند الذبح
وهو قوله بسم الله والله اكبر
منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما
في قوله تعالى فاذكروا
اسم الله عليها صواف

[illegible]

لا بين اللبة واللحيين فيحل وعلى رواية الجامع الصغير لا يحل لان على رواية يحل الذبح الحلق فلما وقع قبل العقدة
لم يكن الحلق محل الذبح فلا يحل فيكون رواية الجامع مفسرة لاطلاق رواية المبسوط وقد صرح في الذخيرة ان الذبح اذا وقع اعلى
من الحلقوم قبل العقدة لا يحل كذا ذكره في فتاوى اهل سمرقند وبه قالت الثلاثة ولكن ذكر الامام الرستغفني في فوائده يحل لان
المعتبر قطع اكثر الاوداج وقد وجد سواء كان فوق العقدة او تحته وفي الخلاصة هذا خلاف قول عامة المشائخ وقال صاحب الجامع
كان شيخي يفتي به وكان يقول الامام الرستغفني معتمد في القول والعمل فلو اخذنا يوم القيمة بسبب العمل بقوله نحن ناخذه ايضا
وقال الاترازي وذكر في فوائد الرستغفني انه سئل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر انؤكل ام لا قال هذا قول العوام
من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر واما المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج
وهذا صحيح لانه لا اعتبار بكون العقدة من فوق او من تحت الا ترى الى قول محمد بن الحسن في الجامع الصغير لا باس بالذبح في
الحلق كله اسفل الحلق او وسطه او اعلاه فاذا ذبح في الاعلى لا بد ان يبقى العقدة من تحت ولم يلتفت الى العقدة لا في كلام الله سبحانه
وتعالى ولا في كلام رسوله صلى الله عليه وسلم بل بالذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث وقد حصلت كيف ما بقيت العقدة لا سيما
على مذهب ابي حنيفة فانه يكتفي بالثلاث من الاربع اي ثلاث كانت ويجوز ترك الحلقوم اصلا فالطريق الاولى ان يحل الذبح
اذا قطع الحلقوم من اعلاه وبقيت العقدة الى اسفل الحلقوم وقال تاج الشريعة في شرحه قوله والذبح بين الحلق واللبة اراد
بذلك بيان محل الذبح فيجوز في اعلا الحلق واسفله ووسطه وفي رواية الجامع الصغير تقتضي ان الذبح فوق الحلق قبل العقدة لا يجوز
لانه جعل الحلق محلا والكان فوق العقدة وبهذا ذكر في الفتاوى ووضع الاصل تقتضي ان يحل لانه بين اللبة واللحيين وان كان
فوق العقدة لان شمس الائمة [illegible] وقال فيه دليل على ان اعلى الحلق ووسطه واسفله سواء فيكون المراد على هذا التفسير ما يكون
في الاصل مقيدا كما ذكر في الجامع الصغير فيكون المراد من كلمة بين ما يستفاد من كلمة في وكان معناه الذكاة في الحلق
يؤيده رواية الجامع الصغير قلت لفظة بين في اللغة بمعنى وسط يقول جلست بين القوم اي وسطهم ولفظة الظرفية ولكنه

[illegible]

والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة ش اي قال القدوري العروق التي هي محل القطع في التذكية اربعة
عروق هي الحلقوم والمريء والودجان ش الحلقوم بضم الحاء هو الحلق والميم فيه زائدة والمريء بالهمزة وذكره
في العباب في باب مرا بالهمزة في اخره وقال بقوله مريء الجزور والشاة المتصل بالحلقوم الذي يجري فيه الطعام
والشراب والجمع مري مثل سرير وسرر والودجان تثنية ودج قال الصحاح في الودج والوداج عرق في العنق
وهما ودجان وقال الليث الودج عرق متصل من الراس الى النحر وجمع الاوداج وهي عروق تكشف الحالق م لقوله صلى الله عليه
وسلم افر الاوداج بما شئت ش هذا الحديث اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجة ولكن بغير هذه العبارة فروا عن سماك
بن حرب عن مري بن قطري عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ارايت احدنا اصاب صيدا
وليس معه سكين ايذبح بالمروة وشقة العصا فقال افر الدم بما شئت واذكر اسم الله وفي لفظ النسائي انهر الدم وكذلك
رواه احمد في مسنده قال الخطابي ويروى امر قال والصواب امر بسكون الميم وتخفيف الراء قلت وبهذا اللفظ
رواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وقال السهيلي في الروض الانف
امر الدم بكسر الميم اي ارسله يقال ادم ماير اي سائل قال هكذا رواه النقاش وغيره ورواه ابو عبيد بسكون الميم وجعله
من ربت الصوم والاول اشبه المغير وجمع الطرازي في جمعه بين الروايات الثلاثة وفيه رواية رابعة عند النسائي في
سننه الكبرى اعرق قلت يكون الجميع برواية ابي عبيد خمس روايات توضيحها ان الاولى امر من الامرار والثانية امر
من المراحوت ثاني والثالثة انهر من الانهار والرابعة اعرق من الاعراق واصله ارق من الاراقة والهاء زائدة
والخامسة من المريء بانقص بائي قوله افر الاوداج اي اقطعها قالوا هو بفتح الهمزة قلت هنا مادتان الفري والافراء فالاولى
ثلاثي مجرد والثاني مزيد فيه والفرق بينهما في المعنى ان الفري هو القطع للاصلاح والافراء هو القطع للافساد فعلى هذا يكون
كسر الهمزة هنا اليق فافهم م وهي اسم جمع واقله الثلاث فيتناول المريء والودجان ش اي الاوداج اسم جمع واقل الجمع

قال والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمريء والودجان لقوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت وهي اسم جمع واقله الثلاث فيتناول المريء والودجين

[illegible]

ما ذكرنا من قطع اشتراط الاربعة يحتج مالك على الاكثر وقطع الثلاثة بل يشترط قطع جميعها هذا الذي نسبه المصنف الى مالك هو الذي ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح المبسوط حيث اشترط فيه على مذهب مالك قطع الاربع جميعها حتى اذا انقص واحد منهم لا يحل ولكن ذكر في كتاب التفريع للمالكية ان المعتبر عند مالك قطع ثلثة اعضاء وهي الودجان والحلقوم وليس براعي قطع الحلقوم وليس براعي قطع المري فعلى هذا الذي ذكره المصنف اما رواية عنه او عن احمد م وعندنا ان قطعها ش اي الاربعة المذكورة م حل الاكل وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة ش اي وان قطع اكثر الاربعة يعني ان عنده يكتفي للحل بقطع الثلاثة من الاربعة اي ثلاثة كانت م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين ش حتى لو قطع بعض الحلقوم او المري لم يحل م قال ش اي المص رحمه الله م هكذا ذكر القدوري الاختلاف في مختصره والمشهور في كتب مشائخنا رحمهم الله ان هذا قول ابي يوسف وحده ش اي ان قوله لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين قول ابي يوسف وحده وذكر الكرخي في مختصره فان قطع من هذه الاربعة ثلاثة قال الشيخ ابو [illegible] روى عن ابي يوسف ان ابا حنيفة قال اذا قطع اكثر الاوداج اكل اذا قطع ثلثة منها اكل من اي جانب كان وعلى اي وجه كان وكذا لك قال ابو يوسف ثم قال بعد ذلك لا يؤكل حتى يقطع الحلقوم والمري واحد الودجين وذلك كله سوى في الابل والبقر والغنم والصيد وكل ذبيحة قال وكذلك الناقة ينحرها الرجل هي كذلك في القولين جميعا في قول ابي حنيفة اذا قطع اكثر الاوداج وفي قول ابي يوسف لا يؤكل حتى يقطع الحلقوم والمري واحد الودجين انتهى ولم يذكر قول محمد م وقال في الجامع الصغير ان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا ش يعني انه لو قطع النصف من كل واحد من الاربعة لا يحل ترجيحا لجانب الحرمة على جانب الحل عند الاستواء بخلاف ما اذا قطع الاكثر من كل فرد لرجحان الموجب للحل قوله ولم يحك خلافا اي في الجامع الصغير لم يحك خلافا في هذه المسئلة م واختلفت الرواية فيه ش اي في حكم هذه المسئلة م والحاصل ان عند ابي حنيفة اذا قطع الثلاث من الاربعة اي ثلاث كان يحل وبه ش اي وبهذا القول م كان يقول ابو يوسف

[illegible]

لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري رحمه الله الاختلاف في مختصره والمشهور في كتب مشائخنا رحمهم الله ان هذا قول ابي يوسف وحده وقال في الجامع الصغير وان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا واختلفت الرواية فيه فالحاصل ان عند ابي حنيفة رح اذا قطع الثلاث اي ثلاث كان يحل وبه كان يقول ابو يوسف

مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وكذا ذكره فى الايضاح وهو الصحيح بوجه قوله مجازوقع فلولا اذا بلغت الحلقوم
وقال فى ديوان الادب المرى الذى يدخل فيه الطعام والشراب وفى المغرب المرى مجرى الطعام والشراب وفى الجمهرة
مرى الانسان وغيره مجرى الطعام الى جوفه وقيل المذكور فى المتن غير صحيح من النسخ والصحيح منها عكسه هم ولابى حنيفة
ان الاكثر يقوم مقام الكل فى كثير من الاحكام ش نحو مسح الراس وانكشاف العورة فى الصلوة وتغطية الراس
فى الاحرام ونحو ذلك هم واى ثلث قطعها فقد قطع الاكثر منها ش اى من الاربعة هم وما هو المقصود يحصل بها ش
اى والذى هو المقصود من الذبح يحصل بالثلث اى بقطعها هم وهو ش اى المقصود هم انهار الدم المسفوح
ش اى اسالته هم والتوحية فى اخراج الروح ش اى الاسراع والتعجيل فى ازهاق الروح وهو بالحاء المهملة من وحاه
توحيه اذا عجلته ومنه موت وحى اى سريع والدحا بالمد والقصر السرعة هم لانه ش اى لان الحيوان هم لا يحيى بعد
قطع مجرى النفس او الطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين ش فلا يحتاج الى قطع الآخر لحصول المقصود بواحد منهما
هم فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب ش اى اكتفى بقطع اكثر الاربعة للاحتراز عن زيادة تعذيب الحيوان
لان المقصود اذا حصل بالثلث يكون قطع الزائد زيادة تعذيب حيوان بلا فائدة لان ما هو المقصود من قطع الودجين
يحصل بقطع احدهما وهو التوحيه لان مجرى النفس اذا انقطع او انقطع مجرى الطعام والشراب يموت الحيوان
من ساعته مقام الثلث من الاربع فى تحصيل ما هو المقصود من قطع الاربع مقام الكل هم بخلاف ما اذا قطع النصف
ش هذا يتعلق بقوله فيكتفى به يعنى اذا قطع نصف الاربعة لا يكتفى به ولا يحل هم لان الاكثر ش اى اكثر المرخص
وهو الثلث هم باق فكانه لم يقطع شيئا ش لان الاثنين لما كانا باقيين كان الاكثر المرخص وهو الثلث باقيا فلا يحل وقيل
لما كان جانب الحرمة مرجحا كان للنصف الباقى حكم الاكثر فكانه لم يقطع شيئا او ربما نعى لهذا بقوله هم احتياطا لجانب الحرمة ش
اى لاجل الاحتياط لجانب الحرمة فان قلت كيف قال لان الاكثر باق والشئ انما يكون اكثر اذا كان ما يقابله قليلا وهذا القائل
للنصف فلا يكون قليلا فلا يكون الباقى كثيرا قلت الشرط قطع الثلثة اذ المقصود من قطع العروق انهار الدم والتوحيه
ويحصل ذلك بقطع الثلثة فاكتفى به فتركت الواحدة من الاربعة واذا ترك الاثنين غير مقطوع يكون الباقى الاكثر

لانه لا يحيى بعد قطع مجرى النفس او الطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئا احتياطا لجانب الحرمة

[illegible]

الاوداج [illegible] والعجب من الاتراري حيث ذكر حديث رافع في الاحتجاج للشافعي ولم ينبه لتضعيف الحديث الذي ذكره المصنف ثم قال بيانه ان النبي صلى الله عليه وسلم استثنى الظفر والسن من الالات التي يقطع بها [illegible] ولم يفصل بين القائم والمنزوع فلم يجز الذبح بهما مطلقا كل ما انهر الدم على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه ومعناه كل ما انهر دمه اطلاقا لاسم الحال على المحل في قوله سبحانه [illegible] ومعناه كل ما تحقق فيه انهار الدم قوله مدى الحبشة لانهم [illegible] بسكين الاقصاب هم ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع ش اي ولان الذبح بالظفر والسن المنزوعين غير مشروع فاذا لم يكن ذكاة تكون ميتة هم قلنا قوله صلى الله عليه وسلم انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت ش قد مر الكلام في هذا الحديث عن قريب والاحسن ان يستدل لاصحابنا بما رواه البخاري رح في صحيحه وقال حدثنا محمد بن ابي بكر قال حدثنا معتمر عن عبيد الله عن نافع قال سمعت ابن كعب بن مالك يخبر ابن عمر ان اباه اخبره ان جارية لهم ترعى بسلع فابصرت بشاة من غنمها موتا فكسرت حجرا فذبحها فقال لاهله لا تاكلوا حتى اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم او حتى ارسل اليه من يسأله فاتى النبي صلى الله عليه وسلم او بعث اليه فامر النبي صلى الله عليه وسلم باكلها وجه الاستدلال ان الاصل في النصوص التعليل والحجر يصلح آلة الذبح بمعنى الجرح فكذا الظفر المنزوع والسن المنزوعة بخلاف غير المنزوع فانه لا يصلح آلة لكونه مدى الحبشة وهو محمل الحديث الاول هم وما رواه ش اي الشافعي هم محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون كذلك ش اظهار الجلادة فانهم لا يقلمون ظفرا ويحدون الاسنان بالمبرد ويقاتلون بالخدش والعض هكذا ذكره النسفي وفي الاسرار لو لم يكن تعليله صلى الله عليه وسلم فانها مدى الحبشة غير المنزوع لان السن والظفر مطلقا يذكره ويراد به غير المنزوع اما المنزوع يذكر بقيده يقال سن منزوع والظفر منزوع ولم يذكر مطلقا اما القرن ينبغي ان لا يكره بالنظر الى تعليله صلى الله عليه وسلم وقد قال ابن القطان بعد ان ذكر حديث الشافعي المذكور الذي اخرجه مسلم من حديث سفيان الثوري عن ابيه سعيد بن مسروق عن عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم الحديث فيه شك في موضعين في اتصاله وفي قوله اما السن فعظم هل هو من كلام النبي صلى الله عليه وسلم ام لا فقد روى ابو داود عن ابي الاحوص عن سعيد بن مسروق وسفيان الثوري عن عباية بن رفاعة بن رافع عن ابيه عن جده رافع بن خديج قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت له يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى افنذبح بالمروة وشقة العصا فقال صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا قال رافع وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما السن مدى الحبشة قال فهذا كما ترى فيه زيادة رفاعة بن عباية وجده رافع وفيه بيان قوله اما السن فمن

[illegible] وقال الشافعي المنزوع ميتة [illegible] كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن [illegible] مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك

[illegible]

... الاحسان ... [illegible] ... قال ش اى القدورى م ويجوز الذبح بالليطة ش ... [illegible]

... والمروة ش ... رقيق يذبح بها الا السكين م وبكل شئ انهر الدم ش ...

سالم لا السن القائم والظفر القائم فان المذبوح بهما ميتة لما بينا ش اشاره الى قوله انه يقتل بالثقل م ونص

محمد فى الجامع الصغير على انها ميتة لانه وجد فيه نصا ش اى على ان الذبيحة بالسن القائم ميتة لانه اى لان محمد رحمه الله لم

يجد نصا اى على تحريمها نصا عن النبى صلى الله عليه وسلم فلذلك اطلق جوابها وهذه طريقة محمد فى المنصوص عليه بالتحريم او

بالتحليل انه يثبت القول بالحرمة ... فيما يحتاط فى ذلك فيقول فى الحل لا باس ش اى لا باس بفعله على الفاعل ... فى كل

موضع يقال فيه لا باس فتركه اولى والاصح ان هذا ليس بكلى بل ينبغى ان ينظر فيه فان كان ثمة شئ يدل على اباحته

الفاعل والا فتركه كان اولى م به وفى الحرمة يقول يكره او لم يوكل ش اى وفى الحرام يقول محمد يكره يعنى فعله

او يقول لا يوكل م قال ش اى القدورى رح م ويستحب ان يحد الذابح شفرته ش والشفرة بفتح الشين المعجمة وسكون

الفاء السكين العظيم وشفرة السيف حده م لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة

واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخارى رح عن شاحيل بن ادى عن شداد بن

اوس عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ان الله كتب الاحسان الحديث اخرجوه فى الذبائح الا الترمذى رح فانه اخرجه فى القصاص

قوله القتلة بكسر القاف وهى الهيئة والحالة وكذالك الذبحة بكسر الذال الهيئة والحالة قوله وليرح من الاراحة اى ليعطوها الراحة

بالاسراع م ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة ش ذكره تفريعا فى مسئلة القدورى رح ويضجعها بضم الياء من الاضجاع والضمير

يرجع الى الذبيحة وقال الكرخى رح فى مختصره اذا اراد الرجل ان يذبح الذبيحة كره له ان يجرها برجلها الى المذبح وان يضجعها ثم يحد

الشفرة م لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه راى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات

هلا حددتها قبل ان تضجعها ش هذا الحديث اخرجه الحاكم رح فى المستدرك فى الضحايا عن حماد بن زيد عن عاصم عن عكرمة عن ابن

عباس رضى الله تعالى عنهما ان رجلا اضجع شاة يريد ان يذبحها وهو يحد شفرته فقال له النبى صلى الله عليه وسلم اتريد ان تميتها

موتات هلا حددت شفرتك قبل ان تضجعها وقال حديث صحيح على شرط البخارى رح ولم يخرجاه واعاده فى الذبائح وقال على

شرط الشيخين ورواه الطبرانى رح فى معجمه عن عبد الرحمن بن سليمان عن عاصم الاحول به ورواه عبد الرزاق رح فى مصنفه

فى الحج حدثنا معمر عن عاصم عن عكرمة ان النبى صلى الله عليه وسلم راى رجلا اضجع شاة الحديث مرسل وروى ماجد

[illegible] ... فان المذبوح بهما ميتة لما ذكرنا ونص محمد فى الجامع الصغير على انها ميتة لانه لم يجد نصا ... [illegible] ... وفى ذلك فيقول فى الحل لا باس وفى الحرمة يقول يكره او لم يوكل

قال ويستحب ان يحد الذابح شفرته لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روى عن النبى عليه السلام انه راى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال

[illegible]

... فان قلت كيف يكون ذلك ... [illegible]

... ان الوجه في ذلك ... [illegible]

واجاب في المبسوط بان الحيوان يعرف ما يراد منه كما جاء في الاثر ... [illegible]

وسمنها ... فاذا كانت تعرف ذلك ... [illegible]

ان يذبح شاة والاخرى تنظر اليها ... قال ومن بلغ بالسكين النخاع ... قال اي القدوري في مختصره

او قطع الراس ش اي راس المذبوح م كره له ذلك وتؤكل ذبيحته ش اي كره فلما يبلغ السكين النخاع وقطع

راس المذبوح م وفي بعض النسخ قطع مكان يلغ ش اي بعض نسخ القدوري م والنخاع عرق ابيض في عظم

الرقبة ش اي عرق ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب وهو بضم النون والفتح لغة وقال تاج

الشريعة قال هو عرق وقد سمي انما ذلك النخاع ثالثا وهو يكون في القفا من نخع الشاة اذا بلغ بالذبح ذلك

الموضع والنخع المبالغ من النخع بالنون وقال السغناقي ايضا هو مشهور وانما النخاع خيط ابيض في جوف عظم الرقبة

يمتد الى الصلب وقال مقدم صاحب العناية ورد بان بدن الحيوان مركب وسمها في ذلك مما قال في المغرب

النخاع خيطا ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب من الطعام والاعصاب والعروق هي شرايين

واوتار وما تمه سمي بالخيط اصلا قالت قال الصغاني في العباب قال الكسائي النخاع والنخاع بالحركات الثلاث الخيط

الابيض الذي في جوف القصا وقال في باب الهاء الموحدة النخاع بالكسر العرق الذي يكون في الصلب

وهو غير النخاع بالنون فانه الخيط الابيض الذي يجري في الرقبة ونخع الشاة اذا بالغ في ذبحها وهو ان يقطع

عظم رقبتها ويبلغ بالذبح النخاع ثم كثر حتى استعمل في كل مبالغة انتهى وكذلك قال الكرخي في مختصره ويكره

اذا ذبحها ان يبلغ النخاع وهو العرق الابيض الذي يكون في الرقبة ويكره له ايضا ان نخعها قبل ان تبرد وان

سلخ او نخع فلا باس بذلك م اما الكراهة فلما روي عن النبي عليه السلام انه نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت ش هذا رواه

محمد بن الحسن رحمه الله في كتاب الصيد من الاصل عن سعيد بن المسيب قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنخع الشاة

اذا ذبحت وهو مرسل ومعناه مرفوعا وقال الطبراني في معجمه حدثنا ابو خليفة الفضل بن الحارث حدثنا ابو الوليد

الطيالسي حدثنا عبد الحميد ابن بهرام عن شهر بن حوشب عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه

وسلم نهى عن الذبيحة ان تفرس ورواه ابن عدي رحمه الله في الكامل واعله بشهر بن حوشب انه ممن لا يحتج بحديثه

ولا يتدين به وقال ابراهيم ابن الحربي في غريب القرس ان يذبح الشاة فينخع وروى البيهقي عن هشام

قال رحمه الله او قطع الراس كره ذلك وتؤكل ذبيحته وفي بعض النسخ قطع مكان يبلغ والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة اما الكراهة فلما روي عن النبي عليه السلام انه نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت

[illegible]

[illegible] ... ان يتمكن من الاضطراب ش قال الشافعي ... [illegible]

[illegible] ... ذبح الشاة ... [illegible]

[illegible] ... اشارة الى ... [illegible]

الا ان يجي ذلك ... زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه ش اي تعذيب الحيوان بلا فائدة

منهي عنه لما روي في الآثار التي ذكرناهم والحاصل ان ما فيه زيادة ايلام لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه ش اشارة الى اصل

جامع في افادة معنى الكراهة ويدخل ما قلنا هم ويكره ان يجر ما يريد ذبحه برجله الى المذبح ش لما روي البيهقي عن عبد الرحمن

بن حماد حدثنا ابن عون عن ابن سيرين ان رجلا راه عمر رضي الله عنه يجر شاة ليذبحها فضربه بالدرة وقال سقها الى الموت سوقا جميلا هم وان نخع الشاة قبل ان تبرد يعني تسكن من الاضطراب ش اي ويكره ايضا ان نخع الشاة ونخعه

الذبح ستوفي مع الآثار الواردة فيه هم او بعده ش اي وبعد ان يبرد هم لا الم فلا يكره النخع هم وتسلخ ش اي سلخ جلدها هم

الا ان الكراهة ش اي غير ان الكراهة في ما ذكرناهم لمعنى زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح او بعده فلا يوجب التحريم

ش لوجود الذكاة الشرعية هم فلهذا قال تؤكل ذبيحته ش اي فلاجل عدم موجب التحريم قال القدوري في مختصره وتوكل

ذبيحته بعد ان قال كره له ذلك هي ويكره الذبح لغير القبلة قال في الاصل ارايت الرجل يذبح ويسمي ويوجه ذبيحته

لغير القبلة متعمدا او غير متعمد قال لا باس باكلها قال خواهر زاده في شرح المبسوط اما الحل فلان الاباحة شرعا تعلق

قطع الاوداج والتسمية وقد وجد وتوجه القبلة سنة موكدة لانه توارثه الناس وترك السنة لا يوجب الحرمة وانما

يكره تركه من غير عذر وقال محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا عبد الرحمن بن عمر الاوزاعي عن واصل بن ابي جميل عن

مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة سبعا المرارة والمثانة والغدة والحياء والذكر والانثيين والدم قال

في تحفة ثم ابو حنيفة فسرها فقال الدم حرام بالنص القاطع وباقي السبعة مكروه لما انه تستخبثه الانفس واراد به الدم

المسفوح واما دم الكبد والطحال ودم اللحم فليس بحرام ذكره في الغاية هنا فلذلك ذكرناه اتباعا له هم قال وان ذبح

الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل ش اي قال القدوري وقال الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة ان

ضرب عنق جزور بسيف فابانها وسمى فان كان ضربها من قبل الحلقوم فانه يوكل وقد اساء وان كان ضربها من قبل القفا فان

كان قطع الحلقوم والاوداج قبل ان تموت اكل وقد اساء وكذلك هذا في الشاة وكل ذبيحة وقال ابو حنيفة ان قطع راس

الشاة في الذبيحة اكل وان تعمد ذلك وقد اساء في التعمد وكذلك قال ابو يوسف هم لتحقق الموت بما هو ذكاة ش وهو قطع العروق

وبه قال احمد ومالك وحكي عن علي وابن المسيب انها لا توكل قلنا عموم الاحاديث وتحقيق الذكاة هم ويكره ش هذا لفظ القدوري

هم لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج ش حيث يحل ويكره هم وان ماتت قبل قطع

العروق لم توكل لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها ش اي الشاة وفي شرح الكافي قال الفقيه ابو بكر الاعمش وانما

[illegible] ... تسكن من الاضطراب ... ذكاة ... وان نخع الشاة ... قبل ان تبرد يعني تسكن من الاضطراب وبعده لا الم ... النخع والسلخ الا ان الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح او بعده فلا يوجب التحريم فلهذا قال تؤكل ذبيحته قال وان ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل لتحقق الموت بما هو ذكاة ويكره لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج وان ماتت قبل قطع العروق لم توكل لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها

ان لها اوابد كاوابد الوحش يعني ان لها توحشا كتوحش الوحش ... قلت روى ...

سعيد بن المسيب او نحر من منحره وكان راسه من اسفل فقال لا الا في نحر ابراهيم عليه السلام قلت وروى مسلم عن

زائدة اخبرنا سعيد بن مسروق عن عباية عن جده قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد نصبت القدور فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم

بالقدور فاكفئت ثم قسم بينهم فعدل عشرا من الغنم ببعير فند بعير من ابل القوم وليس في القوم الا خيل يسيرة فرماه رجل بسهم فحبسه

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا واخرجه البخاري ايضا

باسناده الى عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى محمد في كتاب الاصل وفي كتاب

الآثار ايضا اخبرنا ابو حنيفة عن سعيد بن مسروق عن عباية ابو رفاعة عن ابن عمر رضي الله عنهما ان بعيرا تردى في بئر بالمدينة

فلم يقدر على منحره فوجئ بسكين من قبل خاصرته حتى مات فاخذ منه ابن عمر رضي الله عنهما عشيرا بدرهمين وقال محمد ايضا اخبرنا ابو حنيفة

عن حماد عن ابراهيم في بعير تردى في بئر قال اذا لم يقدر على منحره فحيث ما وجأت فهو منحره وقال محمد وبه ناخذ وهو قول ابي حنيفة

وقال البخاري في صحيحه ما ند من البهائم فهو بمنزلة الوحش واجازه ابن مسعود وقال ابن عباس ما اعجزك من البهائم مما في يديك

فهو كالصيد وفي بعير تردى في بئر من حيث قدرت فذكه ورأى ذلك علي وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم الى هنا لفظ البخاري في صحيحه فاذا

كان كذلك فالتمسك بقول ابن المسيب بعيد جدا قوله فاكفئت اي افرغت قوله فند بعير اي شرد وهرب قوله عشيرا بفتح العين

المهملة وكسر الشين المعجمة وقال خواهر زاده في شرحه فقد اختلفوا في تفسير العشير قال بعضهم هو العشر لان العشر والعشير

سواء كالنصف والنصيف وقال بعضهم العشير الامعاء قال الاترازي هذا التفسير ما صح عندي وما وجدته في كتب اللغة قلت لعل هذا

عشارة بضم العين وهي القطعة من كل شيء وهو المناسب هنا على ما لا يخفى ويكون وقع فيه التصحيف من النساخ م وفي الكتاب

اطلق فيما توحش من النعم ش اي في مختصر القدوري اطلق الحكم ولم يفصل بين الند في الصحراء وفي المصر م وعن محمد

ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر

فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز ش لان

وقد تحقق فيهما الى البدل كيف ما ... وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وعن محمد ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز

[illegible]

قال نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع بدنات بيده قياما وذبح بالمدينة كبشين املحين اقرنين ورواه مسلم باسناده عن جابر قال كنا نتمتع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنذبح البقرة عن سبعة م ولاجتماع العروق فيها ش اي في البقر والغنم في المنحر وفيها في المذبح ش وهو موضع الذبح م والكراهة ش بالرفع عطفا على قوله الاستحباب اي الكراهة الحاصلة في نحر البقر والغنم وذبح الابل م لمخالفة السنة ش وهي التي ذكرناها ولانه زيادة ألم لا يحتاج اليه في الذكاة كما لو جرحها في موضع آخر م وهي ش اي الكراهة م لمعنى في غيره ش اي في غير الذبح والنحر لمخالفة السنة لا لذات ذبح ما ينحر م فلا تمنع الجواز والحل ش اي اذا كان كذلك فلا يمنع النحر في موضع الذبح او الذبح في موضع النحر جواز الفعل وحل المذبوح م خلافا لما يقوله مالك انه لا يحل ش قال في شرح الاقطع وعن مالك اذا ذبح البدن لم يؤكل وهذا بخلاف ما قاله ابو القاسم ابن الجلاب في كتاب التفريع والاختيار ذبح البقر والغنم ونحر الابل فان ذبح بعيرا من ضرورة فلا باس باكله وان كان من غير ضرورة اكلها ومن نحر شاة ضرورة اكلت وان كانت من غير ضرورة كره اكلها ومن نحر من غير ضرورة او من ضرورة فلا باس باكلها انتهى م قال ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر او لم يشعر ش اي القدوري اشعر الجنين اذا نبت شعره مثل اعشب المكان اذا نبت عشبه م وهذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهما الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا تم خلقته اكل وهو قول الشافعي ش واحمد ومالك وفي المبسوط الا انه روي عن محمد انما يؤكل الجنين اذا اشعر وتمت خلقته فاما قبل ذلك فهو بمنزلة المضغة فلا يؤكل وبه قال مالك والليث وابو ثور وقال ابن الجلاب في التفريع وقال واذا ذبحت الذبيحة فاذا وجد في جوفها جنين ميت فلا باس باكله اذا تم خلقته ونبت شعره فاذا لم يتم خلقته ولم ينبت شعره لم يجز اكله فان انفصل منها حيا او استهل خارجا انفرد بحكم نفسه ولم يجز اكله بذكاة امه فان ذكي جاز اكله وان مات قبل ذكاته لم يجز اكله وقال الخرقي الحنبلي وذكاتها ذكاة جنينها اشعر او لم يشعر م لقوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين ذكاة امه ش هذا الحديث رواه احد عشر نفسا من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول ابو سعيد الخدري اخرج حديثه ابو داود

[illegible]
عا بقوله تعالى الا
ما ذكيتم قال ومن نحر
ناقة او ذبح بقرة فوجد
في بطنها جنينا ميتا
لا يؤكل اشعر او لم يشعر
وهذا عند ابي حنيفة
وهو قول زفر والحسن
بن زياد رحمهما الله
وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله
اذا تم خلقته اكل
وهو قول الشافعي
لقوله عليه السلام
ذكاة الجنين ذكاة امه

[illegible]

ابن ابی لیلی عن ابی الزبیر مرفوعا السادس عبد الله بن مسعود رضی الله تعالی عنهما اخرج حدیثه الدارقطنی عن علقمة قال [illegible] رجال

[illegible] احمد بن الحجاج ابن الصلت السابع عبد الله بن عباس [illegible] موسی ابن عثمان الکندی عن ابی اسحق عن عکرمة عن ابن عباس [illegible]

هذا قال ابن القطان مجهول الثامن کعب بن مالک رضی الله تعالی عنه اخرج حدیثه الطبرانی فی معجمه عن اسمعیل بن مسلم عن الزهری عن

عبد الرحمن بن کعب بن مالک مرفوعا نحوه قال [illegible] کتاب الضعفاء اسمعیل بن مسلم المکی ابو ربیعة ضعیف ضعفه ابن المبارک وترکه یحیی ولیس

هذا اسمعیل ابن مسلم البصری العبدی صاحب المتوکل ذاک ثقة التاسع ابو امامة العاشر ابو الدرداء رضی الله تعالی عنهما اخرج حدیثهما البزار فی مسنده عن

بشیر بن عمارة عن الاحوص بن حکیم عن خالد بن سعدان عن ابی الدرداء وابی امامة قالا قال رسول الله صلی الله علیه وسلم ذکاة الجنین

ذکاة امه وقال البزار وقد روی هذا الحدیث من وجوه عن ابی سعید الخدری وابی ایوب وغیرهما وعلی من رواه ابو الدرداء [illegible]

ورواه الطبرانی فی معجمه الا انه قال عن راشد بن سعد عوض خالد بن سعدان وکذلک فعل ابن عدی فی الکامل ولیس لبشیر بن عمارة ثم قال

وهو عندی بحدیثه الی الاستقامة اقرب ولا اعرف له حدیثا منکرا الحادی عشر علی رضی الله تعالی عنه اخرج حدیثه الدارقطنی عن الحارث عنه

والحارث معروف وفیه موسی بن اسمعیل الکندی قال ابن القطان مجهول قال عبد الحق فی احکامه هذه احادیث لا یحتج باسانیدها

کلها واقره ابن القطان علیه م ولانه ش ای ولان الجنین م جزء من الام حقیقة لانه یتصل بها حتی یفصل بالمقراض

ش ای حتی یقصر الجنین من امه یقطع سرته بالمقراض م ویتغذی بغذائها ویتنفس بتنفسها ش ای بغذاء امه وهذا کله دلیل علی کونه جزءا

من الام م وکذا حکما ش ای وکذا جزء من الام حکما من حیث الحکم حتی تدخل فی البیع الوارد علی الام ویعتق باعتاقها ش ای

یعتق الجنین باعتاق امه فی بنی آدم وقال فی الاسرار لو قال اعتقت الامة الا ما فی البطن عتق ما فی البطن کما لو قال اعتقتها الا

یدها م فاذا کان جزءا منها ش ای واذا کان الجنین جزء من الام حقیقة وحکما م فالجرح فی الام ذکاة له عند العجز عن ذکاته ش ای عن عدم القدرة

علی ذکاة الاختیار فی الجنین م کما فی الصید ش اذا لم یوجد القدرة علی ذکاة الاختیار اکتفی بذکاة الاضطرار وهی الجرح فی ای موضع کان

وکما فی البعیر الناد فکذا ههنا اکتفی بذکاة الام م وله ش ای ولابی حنیفة رضی الله تعالی عنه م انه ش ای الجنین م اصل فی الحیوة

[illegible]
وکذلکما
عتق بعتق
فی البیع الوارد
علی الام ویعتق
باعتاقها
واذا کان جرحا منها
فالجرح فی الام
ذکاة له عند العجز
عن ذکاته
کما فی الصید
وله انه اصل
فی الحیوة

[illegible]

قوله ما حتى يدخل في البيع الوارد على الام تقريره انما يدخل الجنين في بيع امه تحريرا ش اي تطفلا م بجوازه ش البيع الخ لا
بعينه ش اي البيع م باستثنائه ش اي باستثناء الجنين لان استثناء يفسد البيع م ويعتق باعتاقها ش جواب عن قولهما ويعتق باعتاقها
اي يعتق الجنين باعتاق الام كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق ش والولد يتبع الام في الحرية والرقية ولم يجب عن قولهما ولكن
لعدم الحاجة اليه ان يقال لا نسلم ذلك بل يتقيه الله تعالى في بطن امه من غير غذاء او يوصل الله سبحانه وتعالى الغذاء اليه كيف شاء
قدرته الباهرة لا يعجزه ذلك فان قلت هل لابي حنيفة اثر في ذلك قلت روى محمد في كتاب الآثار وقال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم
قال لا يكون ذكاة نفس ذكاة نفسين يعني الجنين واذا ذبحت امه لم يوكل حتى يذكر ذكاته فان قلت كيف جاز له ترك الحديث المرفوع الصحيح
والعمل باثر التابعي قال قلت في الاسرار لعل هذا الحديث لم يبلغ ابا حنيفة فانه لا تاويل له في المبسوط لا يكاد يصح هذا قلت فيه نظر لانا
قد بينا ان الحديث صحيح وما نقله في الاسرار حسن واستدل بعضهم لابي حنيفة بقوله صلى الله عليه وسلم الا ان الذكاة في الحلق واللبة
ان جنس الذكاة في الحلق واللبة لانه ذكرها بلام التعريف ولا معهود فكان لتعريف الجنس فلو حل الجنين بدون ذكاة في اللبة
والحلق لا يكون الجنس منحصرا فيه وقال ابن حزم لا يترك نص القرآن وهو قوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة والدم وقوله الا ما ذكيتم
بالخبر المذكور واختار في ذلك قول ابي حنيفة واختاره ايضا زفر والحسن بن زياد كما ذكرناه وبهذا الرد ما قاله ابن المنذر ولم يرو عن احد
من الصحابة والتابعين وسائر العلماء ان الجنين لا يوكل الا باستئناف الذكاة فيه الا ما روي عن ابي حنيفة ولا احسب اصحابه وافقوه عليه
يقول هذا وقد وافقه من اصحابه زفر والحسن بن زياد وقال به ابراهيم النخعي كما بينا فان قلت لم لا يجيب المصنف عن الحديث قلت قال صاحب
العناية لانه لا يصح الاستدلال لانه يروى ذكاة امه بالرفع والنصب فان كان منصوبا فلا اشكال انه تشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه اقوى في
التشبيه من الاول وقال الكاكي والمراد من الحديث التشبيه لا النيابة اي ذكاة الجنين كذكاة امه كقول الشاعر فعيناك عيناها وجيدك جيدها
ولكن عظيم الساق منك دقيق اي عيناك شبيهة بعين الحقيقة ولولا المراد به هذا قالوا لقال ذكاة الام ذكاة الجنين كما يقال لسان الوزير لسان الامير
وان كان يحتمل ما قاله احتمل ما قلنا ايضا فكان من المشترك فلا يبقى حجة قلت قول صاحب العناية يروى ذكاة امه بالرفع والنصب فيه نظر لان الحافظ المنذري

[illegible]

فصل ... [illegible]

[illegible]

... الطيور ش اي ولا يجوز ايضا اكل ذي مخلب من الطير وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور واكثر اهل العلم وقال مالك الليث والاوزاعي ويحيى بن سعيد لا يحرم من الطير شيء وهو قول ابي الدرداء وهو قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لعموم الايات المبيحة وذي مخلب من الطير الصقر والعقاب والباز والشاهين والنسر والغراب الابقع والاسود الكان ياكل الجيف على الجيف والمخلب للطائر كالظفر للانسان والمراد به مخلب هو سلاح هم لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطيور وكل ذي ناب من السباع س ش هذا الحديث رواه من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه مسلم في الصيد عن ميمون بن مهران عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السبع وعن كل ذي مخلب من الطير وقال ابن القطان في كتابه هذا الحديث لم يسمعه ميمون بن مهران من ابن عباس بل بينهما سعيد بن جبير وكذا رواه ابو داود في سننه من حديث علي بن الحكم عن ميمون بن مهران عن سعيد بن جبير عن ابن عباس وكذلك رواه البزار في مسنده وقال لا نعلم احدا رواه غير ميمون عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ولم يذكروا سعيدا بينهما الثاني خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابو داود مرفوعا عنه وحرام عليكم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير الثالث علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه احمد في مسنده عن عاصم بن حمزة عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير الرابع ابو ثعلبة الخشني ولكن روى سطر الحديث اخرج الائمة الستة عن حديثه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كل ذي ناب من السبع الخامس ابو هريرة كذلك روى سطره اخرجه مسلم من حديثه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كل ذي ناب من السباع فاكله حرام السادس جابر بن عبد الله اخرج حديثه الكرخي في مختصره باسناده اليه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السبع وكل ذي مخلب من الطير وهذه الاحاديث نص صريح يخص عموم الايات م وقوله من السباع س ش اي قوله صلى الله عليه وسلم من السباع في آخر الحديث الذي ذكره م عقيب النوعين س ش اي عقيب ذي مخلب وذي ناب م فينصرف اليهما ش اي الى النوعين م فيتناول سباع الطيور والبهائم س ش فكانه نهى عن اكل كل

فصل

... [illegible]

من الطيور لان النبي عليه السلام نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطيور وكل ذي ناب من السباع وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور والبهائم

[illegible]

... تامة فاعل ... مادة ... العرف ... والله سبحانه وتعالى اعلم ... كما العبد ... من هذه الاوصاف

الاستقذار ... الاكل ... الدني ... الذي ... من السباع ... او ... الاختلاف

والاشتباه بالقتل ... الاوصاف ... تحريم ... البهائم كما العبد ... من هذه الاوصاف لتعدية الى الاكل الان ... اثر في ذلك

في قوله صلى الله عليه وسلم ... فان اللبن ... كانت ... كراهة لبني آدم كما كانت الاباحة كذلك وكان حق التحريم الا ... ثابتة

يكون بالناب تارة وبالمخلب ... يكون خلقة كما في البوم ... الحشرات او بعارض كما في الجلالة ... ويدخل فيه الضبع الثعلب ش ... كل ذي مخلب

لا ... ذو ناب من السباع ... فيكون الحديث حجة على الشافعي في اباحتهما ش اي الحديث المذكور واباحتهما مصدر مضاف الى مفعوله وطوى ذكر

الفاعل في التقرير في اباحتهما وبقوله قال مالك واحمد في الضبع واحمد ايضا في الثعلب في رواية وفي اكثر الروايات عنه انه حرام ... قال ...

واحتجوا في ذلك بما اخرجه الترمذي في الحج والاطعمة والنسائي في الصيد والذبائح وابن ماجة في الاطعمة كلهم عن عبد الرحمن بن ابي عمار قال سألت جابر بن

عبد الله عن الضبع اصيد هي قال نعم قلت آكلها قال نعم قلت انت سألت من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم قال الترمذي حديث حسن صحيح

وقال في علله قال البخاري حديث صحيح ورواه ابن حبان في صحيحه بهذا السند ورواه الحاكم في المستدرك عن ابراهيم الصائغ عن عطاء عن جابر رضي

الله تعالى عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا اصابه المحرم ففيه كبش مسن ويؤكل وقال حديث صحيح لم يخرجاه واخرجه ابو داود

بسند السنن ولم يذكر فيه الاكل ولفظه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع فقال هو صيد ويجعل فيه كبش اذا اصطاده المحرم واخذوا من هذا

اللفظ اباحة اكله زاعمين ان الصيد اسم للماكول ومنشأ الخلاف في قوله سبحانه وتعالى يا ايها الذين امنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم فعند الشافعي لو قتل السبع

ونحوه مما لا يؤكل كما لا يؤكل لا يجب عليه شيء وعندنا يجب عليه لان الصيد اسم للممتنع المتوحش في اصل الخلقة قالوا لو كان ... امراد الخلاء عن الفائدة اذ كل احد يعرف ان الضبع

ممتنعة متوحشة فانما سأل جابر رضي الله تعالى عنه عن اكله سيما وقد ورد التصريح باكلها قلنا ... ينعكس عليهم لانه لما سئل اصيد هي قال نعم ثم قال سألته آكلها قال

نعم فلو كان الصيد هو الماكول لم يفد السؤال واستدل الامام فخر الدين في تفسيره على ان الصيد اسم للماكول بقوله سبحانه وتعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة

وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما قال فهذا يقتضي اكل صيد البحر دائما وحل صيد البر في غير وقت الاحرام وفي البحر ما لا يؤكل كالتمساح وفي البر ما لا يؤكل كالسباع فعلمت

ان الصيد اسم للماكول قلت الصيد في الآية مصدر بمعنى الاصطياد ويكون الاضافة بمعنى في اي احل لكم الاصطياد في البحر وحرم عليكم الاصطياد في البر ... ولهذا قيل

ان المحرم يجوز له اكل لحم اصطاده حلال عندنا وعندهم فعلم ان المراد بالصيد في الآية الاصطياد لا الحيوان وقد اشار اليه المصنف فيما بعد في مسئلة اكل ...

ويدل على اباحة الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي في اباحتهما

[illegible]

حجتهم حاذق في باب الجرح والتعديل ... قال ... حبان بن جزء ... عن ... أخيه خزيمة بن جزء ... صحبة وروايته عن النبي صلى الله عليه وسلم ... عبد الكريم ... إن كان الأمر كذلك ... منه حبان بكسر الحاء وتشديد الباء الموحدة ... قال الخطيب يكون ... الجيم وقال عبد الغني جزء بفتح الجيم وكسر الزاي ... بضم الحاء وفتح الزاي ... ما رواه أحمد وإسحاق بن راهويه وأبو يعلى الموصلي في مسانيدهم حدثنا جرير عن سهيل بن أبي صالح عن عبد الله بن يزيد السعدي رجل من بني سعد بن بكر قال سألت سعيد بن المسيب عما ... من أكل الضبع فقال إن أكلها لا يحل وكان عنده شيخ أبيض الرأس واللحية فقال الشيخ حدثنا ... أبا الدرداء يقول فيه قال سمعت أبا الدرداء يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذي خطفة ونهبة ومجثمة وكل ذي ناب من السباع فقال سعيد صدقت ... في مصنفه عن الثوري عن سهيل بن أبي صالح قال سأل رجل ابن المسيب عن أكل الضبع فنهاه فقال إن قومك يأكلونها فقال إن قومك لا يعلمون قال سفيان هذا القول أحب إلي قلت لسفيان ... جابر عن عمر ... فقال أليس قد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذي ناب من السباع فتركها ... إلى ... عبد الرزاق هم والفيل ذو ناب فيكره ش فإن قلت إن لم يكن من السباع فلا يكره قلت الناس لا يعدونه من السباع ولكن فيه معنى السبعية فالحاقه بالسباع يكون بنوع من الاجتهاد فهذا استعمل لفظ الكراهة كذا قال تاج الشريعة قلت المراد من الكراهة التحريم فالله أعلم ... قال أكثر أهل العلم إلا الشعبي فإنه أرخص في أكله لعموم قوله سبحانه وتعالى قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما الآية وقال أصحاب الظاهر ... فيدخل في عموم الحديث ولأنه مستخبث فيدخل في الخبائث هم واليربوع وابن عرس من السباع الهوام ش اليربوع بفتح الياء دويبة تحفر الأرض ويجعل لها موضعا تحت الأرض ويجعل لها بابين أحدهما يسمى القاصعاء وهي التي تقطع فيها أو تدخل والآخر يسمى النافقاء ... ولا ... بل يرفعها فإذا أتى صياد من قبل النافقاء هربت وأتت في القاصعاء فضربتها برأسها وخرجت منها ويسمى بالفارسية موشي دشتي يعني فارة الصحراء وابن عرس بالإضافة دويبة قال الليث دويبة دون السنور أشتر أصلم أسك وربما ألفت البيت فيذكر فيه الجمع بنات عرس هكذا الجمع ذكرا كان أو أنثى وأهل مصر يسمونه عرسة يكثر في بيوتها ... أفراخ الدجاج والأوز والحمام ونحوها ولا تأكلها ويسمى بالفارسية

والفيل ذو ناب فيكره واليربوع وابن عرس من السباع الهوام

[illegible]

الاّ ان رؤيتها موحش فيتطير به وفي الصحاح الرخمة طاير ابقع يشبه النسر في الخلقة قيل هي تاكل عظام الميتات واما البغاث فهو طائر يضرب
اللون الى الغبرة دون الرخمة لا يصيد شيئا وقال ابو حاتم قال ابو خطاب هما لا يصيد من طير الارخام والبغاث وقال ابو عبيدة البغاث
من الطير صغارها واولادها وقيل انها البغاث اولاد الرخم وقال الاصمعي البغاث لئام الطير مثل للعرب ان البغاث بارضنا يستنسر اي تصير
بالنسر يضرب مثلا للئام الناس اذا تكبروا وقال الاصمعي ان البغاث بكسر الباء وتستنسر بالتاء فقال جمع قال ابو عبيدة ش جعل البغاث
واحدا قال في الجمع بغثان ومن اجراه مجرى النعائم وقال بغثانه وبغاث قال النجاشي فهو رخم طار بغثانها فليست بمسح مدون
صغورها وفي العباب وفي المثل ان البغاث بارضنا تستنسر اي من جاورنا عزّ بنا واسند ابو تمام للعباس بن مرداس السلمي رضي الله تعالى عنه
وهو لمعوية بن مالك معود الحكماء بغاث الطير اكثرها فراخا وام الصقر مقلات نزور ثم قال والثانية ثلاث حركات قلت مادته باء موحدة
وغين معجمة وما مثلثة الابغث قريب من الاغبر هم قال ولا باس بغراب الزرع ش اي قال القدوري ولا خلاف فيه ويقال الزاغ قال في
العباب الزاغ غراب صغير يضرب الى البياض هم لانه ياكل الحب ش والجمع زيغان مثل طاق وطيقات وقال الازهري الزاغ هذا الطائر
وجمعه زيغان لا ادري اعربي ام لا هم ولا ياكل الجيف وليس من سباع الطير ش فلم يكن من الخبائث ولا يدخل تحت النهي في قوله عليه السلام
في الحديث المذكور هم ولا يؤكل الابقع الذي ياكل الجيف وكذا الغداف ش اي الغراب الابقع الذي ياكل الجيف والميتات وقال ابو الليث في فتاواه واما الغراب
الابقع والاسود فعلى ثلاثة اوجه ان كان ياكل الجيف يكره وان كان لا ياكل الجيف وياكل الحب والزرع لا يكره وان كان ياكل الجيف وياكل الحب يؤكل عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يؤكل اسـ ـ وكذا الغداف وهو غراب القيظ يعني يجي في زمان القيظ ويكون ضخما في الجناحين والجمع غدفان
قال في العباب فربما سموا النسر الكثير الريش غدافا قلت يعني غراب القيظ يعني يجي في زمن القيظ وهو شدة الحر قال ابو حنيفة هم لا باس باكل
العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة ش العقعق طائر معروف ابلق بسواد وبياض ذنب يعقعق بصوته يشبه صوت العين والقاف اذا صاح
قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قال ابو يوسف سألت ابا حنيفة عن العقعق فقال لا باس فقلت انه ياكل الجيف فقال انه يخلط بشيء
آخر فحصل في قول ابي حنيفة ان ما يخلط لا يكره اكله بدلالة الدجاج هم وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف ش اي غالب

الذي يأكل الحب

وكذا الغداف

قال ابو حنيفة

لا باس باكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة

وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف

قال ویکره اکل الضبع والضب والسلحفاة والزنبور والحشرات کلها اما الضبع فلما ذکرنا واما الضب فلان النبی علیه السلام نهی عائشة حین سألته عن اکله وهو حجة علی الشافعی فی اباحته

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الیوم لانه یعتلف البقول م قال ویکره اکل الضبع والضب والزنبور والسلحفاة والحشرات کلها ش ای قال القدوری [illegible]
والسلحفاة ولیسا فی القدوری وفی الغایة الضب دویبة وجمعه ضباب واضب [illegible] قال الشیخ [illegible]
اکثر من ضب لانه ربما اکل [illegible] والسلحفاة بضم السین وفتح اللام وسکون الحاء [illegible]
قال تاج الشریعة هی من حیوان الماء قلت لا یکون فی الماء فقط فکذلک یکون فی البر والحشرات جمع حشرة وهی صغار دواب الارض
م اما الضبع فلما ذکرنا ش اشار بقوله الا انه ذو ناب خل فیه الضبع یعنی انه ذو ناب وقد استوفینا الکلام فیه هناك م
واما الضب فلان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عائشة رضی الله تعالی عنها حین سألته عن اکله ش هذا رواه محمد بن الحسن عن حماد
الاسود عن عائشة رضی الله تعالی عنها انه صلی الله علیه وسلم اهدی له ضب فلم یاکله فسألته عن اکله فنهاها عن اکله فجاء سائل
علی الباب فارادت عائشة ان تعطیه فقال صلی الله علیه وسلم تعطیه ما لا تاکلیه والنهی یدل علی التحریم وروی عن عبد الرحمن بن شبل
رضی الله تعالی عنه اخرجه ابو داود فی الاطعمة عن اسماعیل بن عباس عن ضمضم بن زرعة عن شریح بن عبید عن ابی راشد الحبرانی
عن عبد الرحمن بن شبل ان رسول الله صلی الله علیه وسلم نهی عن اکل لحم الضب فان قلت قال البیهقی تفرد به اسماعیل بن عباس ولیس بحجة وقال
المنذری اسماعیل ابن عباس تکلم فیه فقال وقال الخطابی لیس اسناده بذاک قلت ضمضم حمصی وابن عباس اذا روی عن الشامیین کان
صحیحا کذا قاله البخاری ویحیی بن معین وغیرهما کذا قال البیهقی فی باب ترک الوضوء من الدم فی سننه فکیف یقول هنا ولیس بحجة ولهذا لما اخرج
ابو داود هذا الحدیث سکت عنه وهو حسن عنده علی ما عرف وقد صحح الترمذی لابن عباس عن شرحبیل بن مسلم عن ابی امامة وشرحبیل الشامی
وروی الطحاوی فی شرح معانی الآثار بسنده الی عبد الرحمن بن حسنة قال نزلنا ارضا کثیرة الضباب فاصابتنا مجاعة فطبخنا منها وان القدور
لتغلی بها اذ جاء رسول الله صلی الله علیه وسلم فقال ما هذا فقلنا ضباب اصبناها فقال ان امة من بنی اسرائیل مسخت دواب فی الارض فانی اخشی ان تکون
هذه فاکفئوها م وهو حجة علی الشافعی فی اباحته ش اکل الضب ای حدیث عائشة رضی الله تعالی عنها حجة علی الشافعی فی اباحة اکل
الضب فالمصدر مضاف الی فاعله والفاعل محذوف ویکون مضافا الی مفعوله ویکون ذکر الفاعل مطویا وبقوله قال مالک واحمد والطحاوی
فی شرح الآثار راجح اباحة اکل الضب ثم قال لا باس باکل الضب فقال وهو القول عندنا واستدلوا بما روی البخاری ومسلم عن خالد بن الولید
انه دخل مع رسول الله صلی الله علیه وسلم علی میمونة وهی خالته فوجد عندها ضبا محنوذا فاهوی رسول الله صلی الله علیه وسلم بیده الی الضب فقالت
امرأة فی النسوة الحضور اخبروا رسول الله صلی الله علیه وسلم بما قدمتن له فقلن هو الضب یا رسول الله فرفع رسول الله صلی الله علیه وسلم یده

[illegible]

... بالمحال ... [illegible] ... قال ابن ...

في التفريع ولا بأس بأكل السرطان والسلحفاة ... وقال ايضا ولا بأس بأكل الطير ... ما كان ... [illegible]

والزرع ... والغربان ... [illegible]

والحاقة ... بما السمك ... اذا احتفت ... بالرمل كذا المتقدمة اوسام البرص

وحمار ... ما اشبه ذلك مما كان في بلاد العجم وليس له شبيه فيما يحل ولا فيما يحرم فيه سهان قال مالك ابن ابي ليلى الاوزاعي في ذلك

كله بالاباحة وقال مالك الخنفساء ... واحتجوا بالعمومات المبيحة من قوله سبحانه وتعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الآية ولنا قوله

سبحانه وتعالى ويحرم عليهم الخبائث هـ وهذا ش اي وكون الزنبور من المؤذيات والسلحفاة من الحشرات هـ لا يجب على المحرم بقتله شيء ش اي

بقتل كل واحد منهما هـ وانما تكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لانه منها ش اي لان الضب من الحشرات فارتب الحكم على الجنس حتى على جميع

افراده كما اذا قال طبيب المريض لا يأكل لحم البعير يتناول الكلام عن اكل لا افرادهم قال ولا يجوز اكل الحمر الاهلية والبغال ش اي قال القدوري

رضي الله تعالى عنه قيد بالاهلية لان في الحمر الوحشية لا اختلاف لاحد في اباحتها قال الكاكي في الكافي وغيره من كتب اصحابنا كان بشر المريسي ومالك

يبيحان اكل الحمار ولم اعتد على ذلك في كتبهم وكتب اصحاب الشافعي واحمد قال في المغني لابن قدامة قال عبد البر لا اختلاف بين علماء المسلمين اليوم في

تحريمه انما حكي عن ابن عباس وعائشة رضي الله تعالى عنهم اباحته بظاهر قوله سبحانه وتعالى قل لا اجد الآية انتهى قلت ذكر في التفريع للمالكية

ولا بأس باكل لحوم الحمر الاهلية ولا البغال ويكره اكل الخيل انتهى قال شيخ الاسلام في شرح الكافي ويكره لحم الحمر والبغال وقال مالك وبعض فقهاء الشام لا بأس به انتهى

واراد ببعض فقهاء الشام الاوزاعي وصرح فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير بهم احتجوا بما اخرجه ابو داود في الاطعمة عن منصور بن ... عن ابي الحسن عن عبد الله

بن معقل عن غالب بن ابجر قال اصابتنا سنة فلم يكن في مالي شيء اطعم اهلي الا شيء من حمر وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم لحوم الحمر الاهلية فاتيته فقلت يا رسول الله صلى

الله عليه وسلم اصابتنا السنة ولم يكن في مالي ما اطعم اهلي الا سمان حمر وانك حرمت لحوم الحمر الاهلية فقال اطعم اهلك من سمين حمرك فانما حرمتها من اجل جوال القرية ورواه الطحاوي وفي

لفظ اطعم اهلك من سمين مالك قوله جوال القرية بالجيم وتشديد اللام جمع جالة بمعنى جلالة وهي اكلة العذرة وللجمهور الكتاب قوله سبحانه وتعالى والخيل

والبغال والحمير لتركبوها وزينة بيانه ان الآية خرجت مخرج الامتنان وقد من الله سبحانه وتعالى بمنفعة الركوب والزينة ولو كان للاكل

من اعلى الاشياء حلا لا من بذلك ايضا لان منفعة الاكل اكثر من منفعة الركوب والزينة لان الانسان يحيى بلا ركوب وزينة ولا يحيى بلا اكل الا ترى

انه سبحانه وتعالى بدأ بذكر الانعام قبل ذكر الزينة وحمل الاثقال فقال والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون الى رؤوف رحيم

قال ولا يجوز اكل لحم الحمر الاهلية والبغال

فلما لم يذكر ههنا منفعة الاكل مع انه فوق منفعة الركوب والزينة دل انه احتاط لم يكره لان هذه الاشياء غير ماكول اللحم والسنة وهي ما رواه جماعة
من الصحابة رضي الله عنهم منهم خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه اشار اليه بقوله م لما روى خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن اكل لحوم الخيل والبغال والحمير ش اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجة عن بقية حدثني ثور بن يزيد عن صالح بن يحيى بن المقدام
بن معديكرب عن ابيه عن جده عن خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الخيل والبغال والحمير
هذا لفظ ابن ماجة ولفظ ابي داود قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر فاتت اليهود فشكوا ان الناس قد اسرعوا الى حظائرهم فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لا تحل اموال المعاهدين الا بحقها وحرام عليكم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب
من الطير وعند بقية عن ثور لم يقل فيه حدثني وكذلك رواه الواقدي في المغازي حدثني ثور بن يزيد عن صالح به بلفظ ابي داود ثم قال الواقدي
الثابت عندنا ان خالدا لم يشهد خيبر واسلم قبل الفتح هو وعمرو بن العاص وعثمان بن ابي طلحة اول يوم من صفر سنة ثمان انتهى كلامه ورواه
احمد في مسنده والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه وقال ابو داود هذا منسوخ وقال النسائي لا اعلم رواه غير بقية والتشبه ان كان صحيحا ان يكون
منسوخا لان قوله في حديث جابر رضي الله تعالى عنه واذن في لحوم الخيل دل على ذلك اخرجه عن صالح به واخرجه الدارقطني عن الواقدي حدثنا
ثور بن يزيد ونقل عن موسى بن هارون انه قال لا يعرف صالح ابن يحيى ولا ابوه الا بجده وهذا حديث ضعيف وزعم الواقدي ان خالد بن الوليد رضي الله
تعالى عنه اسلم بعد فتح خيبر ثم اخرجه عن عمر بن هارون البلخي حدثنا ثور بن يزيد عن يحيى بن المقدام بن معديكرب عن ابيه عن جده خالد بن الوليد
رضي الله تعالى عنه فذكره قال لم يذكر في اسناده مضطرب قال البخاري في تاريخه صالح بن يحيى بن المقدام فيه نظر وقال البيهقي في المعرفة
واسناده مضطرب وهو مخالف لحديث الثقات انتهى ومنهم علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه اشار اليه بقوله م وعن علي رض ان النبي صلى الله
عليه وسلم اهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر ش اخرجه البخاري ومسلم عن عبد الله والحسن بن محمد بن علي عن ابيهما عن علي بن ابي طالب
رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن اكل الحمر الانسية ذكره البخاري في غزوة خيبر ومسلم في الذبائح
واخرجاه في النكاح ايضا كذلك وفي لفظ البخاري عام خيبر وفي لفظ له زمن خيبر ومنهم عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه
البخاري بسنده الى سالم ونافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر ومنهم البراء وابن ابي اوفى
رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثهما البخاري ايضا باسناده اليهما قالا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية ومنهم ابو ثعلبة اخرج البخاري
ايضا حديثه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية ومنهم عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه ابو داود عن
طاوس عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وعن الجلالة وعن ركوبها واكل لحمها
ومنهم عبد الله بن العباس رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الطحاوي باسناده الى مجاهد عن ابن عباس [illegible] نهى
عن اكل لحوم الحمر الاهلية ومنهم ابو سليط وكان بدريا رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطحاوي ايضا باسناده الى [illegible] بن ابي سليط عن ابيه
ابي سليط وكان بدريا قال لقد اتانا نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل لحوم الحمر ونحن بخيبر وان القدور لتفور بها فاكفأناها على وجوهها
ومنهم انس بن مالك رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطحاوي ايضا باسناده الى ابن سيرين عن انس بن مالك رضي الله تعالى عنه قال لما
افتتح النبي صلى الله عليه وسلم خيبر اصابوا حمرا فطبخوا منها فنادى منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم الا [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم
ينهاكم عنها فانها نجس فاكفئوا القدور واخرجه البيهقي ايضا في سننه ومنهم ابو هريرة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الترمذي عن محمد بن عمرو عن
ابي سلمة عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم يوم خيبر كل ذي ناب من السباع والمجثمة والحمار الانسية وقال
حديث حسن صحيح ومنهم المقداد رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه البيهقي ايضا من حديث معاوية بن صالح حدثني ابن جابر سمع المقدام صاحب

لما روي خالد ابن الوليد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر

[illegible]

... وما قال في الجامع يكره لحم الخيل عند ابي حنيفة يدل على ان المراد كراهة التحريم لان ابا يوسف قال لابي حنيفة اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال ابو حنيفة التحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسألة فرايت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم م وقيل كراهة تنزيه ش ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما الصحيح انه كراهة تنزيه لان الكراهة في كراهة لحمه لئلا يقل الجهاد باعتقاده ولهذا كان سؤره طاهرا في ظاهر الرواية وفي الفتاوى الصغرى قال قاضيخان في استحسانه كراهة تنزيه لانه ذكر في كتاب الصلوة وسوى بين بوله وبول ما يؤكل لحمه م والاول اصح ش اي القول بكراهة التحريم اصح واشار به الى اختياره هكذا قال صاحب الحضر وكذا قال في التتمة الاصح انه كراهة تحريم م اما لبنه فقد قيل لا باس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد ش ولبن الفرس هو الذي يسمى قمز في لغة الترك بكسر القاف وبالميم وفي آخره زاي معجمة وسماه المصنف في كتاب الحدود مباحا وقال السكر المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وقال فخر الدين قاضيخان فاما الالبان فلبن المأكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول ابي يوسف ومحمد يكره في قول ابي حنيفة واختلفوا في كراهته فقال بعضهم مكروه كراهة التنزيه لا كراهة التحريم وذكر شمس الائمة السرخسي في اشارة الكلام انه مباح كالبنج وعامة المشايخ قالوا مكروه كراهة التحريم الا انه لا يحد وان زال عقله كما لو تناول البنج وارتفع الى راسه حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يحد فيه لانه ليس في شربه اي شرب اللبن تقليل آلة الجهاد وفي الخلاصة وهو الاصح قال الكاكي وعن هذا قيل اكله حلال في هذا الزمان في ديار الترك لان الرماك لم يبق معه قال ولا باس باكل الارنب ش اي قال القدوري ولا خلاف فيه لاحد من العلماء قال الكرخي في مختصره ولم ير جميعا باسا باكل الارنب قال ابو يوسف واما الوبر فلا احفظ فيه عن ابي حنيفة شيئا وهو عندي مثل الارنب هو يعتلف البقول والنبات انتهى والوبر دويبة اصغر من السنور كحلاء اللون لا ذنب لها يوجد في البيوت ويجمع على وبار م لان النبي صلى الله عليه وسلم اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه بالاكل منه ش هذا الذي ذكره مركب من حديثين الاول رواه البخاري في صحيحه في كتاب الهبة عن هشام بن زيد عن انس بن مالك رضه قال انفجنا ارنبا بمر الظهران فسعى القوم فلغبوا فقد ادركتها فاخذتها فذهبت بها الى ابي طلحة فذبحها وبعث منها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بوركها وفخذيها قال فخذيها لا اشك فيه فقبله قلت واكل منه قال وقبله

قال [illegible] لان النبي عليه السلام اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه رضي الله عنهم بالاكل منه

[illegible]

عن محمد بن عاصم الاحول عن الشعبي عن محمد بن صفوان الانصاري انه صاد ارنبين فجاء بهما الى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اني اصبت ارنبين فلم اجد حديدة اذكيهما بها فذكيتهما بمروة
افاكلهما قال نعم ورواه الترمذي في علله الكبير حدثنا محمد بن يحيى القطعي البصري حدثنا عبد الاعلى عن سعيد عن قتادة عن الشعبي
عن جابر بن عبد الله ان رجلا من قومه صاد ارنبين الحديث ورواه الدارقطني في سننه عن يزيد بن عياض عن عبد الحميد بن سهيل
بن عبد الرحمن بن عوف عن عكرمة عن ابن عباس عن عائشة قالت اهدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ارنب وانا نائمة فخبا لي
منه العجز فلما قمت اطعمني ويزيد بن عياض ضعيف وروى البيهقي في سننه عن حديث محمد بن خالد ابن الحويرث حدثني ابي ان
عبد الله بن عمرو كان بالصفاح مكان بمكة وان رجلا جاء وانا جالس فلم ياكلها ولم ينه عن اكلها وزعم انها تحيض رواه
ايضا ابو داود قوله انفجنا اي اثرنا واخذناه ومادته نون وفاء وجيم قوله بمر الظهران بفتح الميم وتشديد الراء وهو موضع قريب من
عرفة م ولانه ش اي الارنب م ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي ش فلا يحرم اكله والجيف جمع جيفة فان قلت
اذا كان كذلك فلم قال لا باس باكل الارنب ولم يقل ويحل ونحوه قلت لان الارنب اشبهان شبها بالحمار فان اذنه يشبه اذن الحمار
والحمار حرام وتشبيه بالادمي في كونه تحيض فيحرم اكله كما يحرم ابو حنيفة الفرس كان له شبها بالادمي من حيث يستحق سهما مقدارا
من الغنيمة كالرجل ولكن لما نطقت الاحاديث المذكورة باباحة اكله لم يحرم قطعا ولكن لما ذكرنا استعمل فيه لفظ لا باس قال الاترازي
وانما استعمل كلمة لا باس لانه روي ان الارنب كانت امراة لا تغتسل من الحيض فمسخت انتهى قلت لم يصح مسخ هذا ولئن مسخ فلم يبق
من نسل الممسوخ شيء وكان جنسه موجودا قبل المسخ والله سبحانه وتعالى اعلم فوائد القنفذ عندنا حرام ومالك
واحمد رخص فيه الشافعي كانه ما جعله من الخبائث ولا من السباع ولنا ان ابا هريرة رضي الله تعالى عنه
ذكر القنفذ لرسول الله صلى الله عليه وآله واصحابه وسلم فقال صلى الله عليه وآله واصحابه وسلم وهو خبيثة من الخبائث
رواه ابو داود ونهى صلى الله تعالى عليه وسلم عن اكل الجلالة من الشاة والبقرة والبعير لو قال الشافعي احمد في رواية حرام ويزول الكراهة بحبسها
بلا خلاف فعندنا واحمد في رواية يكره ركوبها مدة الحبس في الدجاجة ثلاثة ايام وفي البقرة والبعير اربعون يوما وقيل سبعة ايام في الشاة وعن
احمد ثلاثة ايام في الكل وقال الاسبيجابي في شرح الكافي ويكره لحوم الجلالة والعمل عليها وذلك حالها الى ان تحبس اياما وتعلف لما روي

ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي

[illegible]

... الذبح يؤثر في اباحة اللحم من حيث الاصالة ... وفي طهارته وطهارة الجلد تبعا ش اي ... ويؤثر في اباحتها طهارة اللحم وطهارة

الجلد من حيث التبعية ثم الاتبعية بدون الاصل ش اي قيام بالاصل ... فاذا لم ... الذكاة لا الاصل الذي هو اباحة اللحم فكذا لا يفيد التبع

م وصار كذبح المجوسي ش حيث لا يفيد اباحة الاكل لا غيره وكذا ذبح الوثني م ولنا ان الذكاة تؤثر في ازالة الرطوبات

ش احترز بها عن دم اللحم فانه طاهر ای النجسة ای الرطوبات م والدماء السيالة وهي النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا

زالت ش اي تلك الرطوبات والدماء السيالة النجسة م طهر ش اي المذبوح اي جلده ولحمه م كما في الدباغ ش اي يطهر الجلد

بزوال تلك الرطوبات النجسة م وهذا الحكم مقصود في الجلد ش هذا جواب من قول الشافعي ان تأثير الذكاة في اباحة اللحم اصل وفي

الطهارة اللحم والجلد تبع فقال هذا اي الطهارة حكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم ش يعني كما ان التناول حكم مقصود بالذات في اللحم فكذلك الطهارة

حكم مقصود في الجلد لا على اصل ان الطهارة الجلد واللحم غير تابعة لطهارة اللحم بل كل منهما حكم مقصود بالذات فاذا حصلت الذكاة فان كانت المذكي

من الحيوان يؤكل يحصل الطهارة في جميع اجزائه بالاصالة وان كان مما لا يؤكل يحصل في لحمه وجلده ثم لا يلزم في حصول الطهارة اباحة

الاكل كما عرف م وفعل المجوسي اماتة في الشرع ش هذا جواب عن قياس الشافعي تقريره ان ذبح المجوسي ليس بمشروع فيكون اماتة

وهذا لان الفعل انما يقع مطهرا اذا اتفق بالحسن لافادة الاثر لحسن و الحسنات محل للثواب فلا يصير المجوسي اهلا لها فان قيل كما ان

المجوسي ليس من اهل الذكاة فكذا الكلب ليس من جنس ما يزكي م لا فرق بين ان يكون الذبح من غير اهل الذكاة وبين ان لا يكون المذبوح

من جنس المذكى الا ترى ان المسلم لو ذبح خنزيرا لا يحل اكله كما ان المجوسي لو ذبح شاة لا يحل اكلها قلنا قد اتفقنا ان المجوسي ايضا على انه ليس من

اهل الذكاة فلم يتفق على ان الكلب في الفصد ليسا من جنس المذكى بل هو من جنس المذكى لانه مختلف في اباحة اكله كذا في مختصر الاسرار م

فلا بد من الدباغ ش يعني اذا كان المجوسي اماتة في الشرع فلا بد من الدباغ في جلده اذ ذكاة لعدم حصول الطهارة بذبحه ثم اعلم انهم

اختلفوا في ان الموجب لطهارة ما لا يؤكل لحمه مجرد الذبح او الذبح مع التسمية قبل مجرد الذبح لانه يؤثر في ازالة الدم المسفوح وقيل الذبح

مع التسمية لان المطهر هو الذكاة ولا ذكاة بدون التسمية كما في غريب الغرائب للغريري م وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء

[illegible]
... لانه يطهر ... الذكاة ...
وصار كذبح المجوسي
ولنا ان الذكاة مؤثرة
في ازالة الرطوبات
والدماء السيالة
وهي النجسة دون
ذات الجلد واللحم
فاذا زالت طهر كما
في الدباغ وهذا
حكم مقصود في الجلد
كالتناول في اللحم وفعل المجوسي
اماتة في الشرع فلا بد
من الدباغ وكما يطهر
لحمه يطهر شحمه
حتى لو وقع في الماء

[illegible]

ولا الاكل البيع واحد ش اي الخلاف المذكور ... مالك جماعة والشافعي ... جواز الاكل ... والبيع ... م قوله سبحانه وتعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل ش اي من غير فرق بين السمك وغيره فاطلاق الاية يتناول الكل م وقوله صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ش هذا الحديث اخرجه ابوداود والنسائي والترمذي من حديث مالك عن صفوان عن سعيد بن سلمة من آل الازرق ان المغيرة بن ابي بردة وهو من بني عبد الدار اخبره انه سمع اباهريرة يقول سال رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يارسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء فان توضانا به عطشنا افنتوضا بماء البحر فقال هو الطهور ماؤه والحل ميتته وقال الترمذي حديث حسن صحيح م ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموي لا يسكن الماء ش لان طبع الدم يضاد طبع الماء لان الدم حار والماء بارد م والمحرم هو الدم فاشبه السمك ش اي فاشبه ما في البحر من الحيوانات كلها السمك في عدم الدم الذي هو المحرم الا الضفدع استثناه الشافعي في قول لنهيه صلى الله عليه وسلم عن قتله رواه النسائي م ولنا قوله سبحانه وتعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ش لان الخبيث ما تستخبثه الطبع السليم وما سوى السمك يستخبثه الطبع السليم فيحرم م ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ش هذا الحديث اخرجه ابوداود في الطب وفي الادب والنسائي في الصيد عن ابن ابي ذيب عن سعيد بن خالد عن سعيد بن المسيب عن عبد الرحمن ابن عثمان القرشي ان طبيبا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضفدع يجعلها في دواء فنهى عن قتلها ورواه احمد واسحاق ابن راهويه وابوداود الطيالسي في مسانيدهم والحاكم في المستدرك في الطب قال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال البيهقي هو اقوى ما ورد في الضفدع وقال الحافظ المنذري فيه دليل على تحريم اكل الضفدع لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتله والنهي عن قتل الحيوان اما لحرمته كالآدمي واما لتحريم اكله كالصرد والهدهد والضفدع ليس بمحترم فكان النهي منصرفا الى الوجه الآخر م ونهى عن بيع السرطان ش اي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع السرطان وهو ليس بموجود في الكتاب المشهورة في الحديث وليس له اصل فان قلت روى ابوداود وغيره مسندا الى جابر رضي الله تعالى عنه قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وامر علينا ابوعبيدة بن الجراح نتلقى عيرا لقريش

[illegible]

قال ...

... احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموي لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله عليه السلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان

[illegible]

[illegible] المذكورة في الحديث محمولة على السمك قوله روي على صيغة المجهول الضبط

بالانجيى على الفعل فان قلت هذا خبر واحد فكيف يجوز تخصيص الكتاب به وهو قوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة قلت هذا خبر مشهور

قد تلقي بالاجماع فيجوز تخصيص الكتاب على ان حكم السمك ثبت بقوله سبحانه وتعالى يأكلون لحما طريا مع انه لا يعارض بين الكتاب

والخبر لان الميتة محلاة باللام فيعني لو لم يكن معهود فالميتة من الحيوانات المعهودة بدليل قوله سبحانه وتعالى او دما مسفوحا تعلق الميتة

تكون ميتة باعتبار الدم المسفوح ولا دم للسمك فيصرف الى العهد فلا يبقى التعارض م وهو حلال مستثنى من ذلك ش اى

السمك حلال مستثنى عما لا يحل م لقوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال

ش هذا الحديث اخرجه ابن ماجة في كتاب الاطعمة عن عبد الرحمن بن زيد بن اسلم عن ابيه عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم احلت لنا الى اخره ورواه احمد والشافعي وعبد بن حميد في مسانيدهم ورواه ابن حبان في كتاب الضعفاء

واعل بعبد الرحمن وقال انه كان يقلب الاخبار وهو لا يعلم حتى كثر ذلك في روايته من رفع الموقوفات واسناد المراسيل فاستحق

الترك اخرجه الدارقطني في سننه عن عبد الله وعبد الرحمن بن زيد بن اسلم عن ابيهما واخرجه ابن عدي في الكامل عن عبد الله فقط

وعبد الله وعبد الرحمن ضعيفان الا ان احمد وعبد الله واسند ابن عدي الى احمد انه قال عبد الله ثقة واخوه عبد الرحمن

واسامة ضعيفان وقال ابن عدي وهذا الحديث يدور على هؤلاء الاخوة الثلاثة واسند عن ابن معين قال في التنقيح هو موقوف

في حكم المرفوع وقال الدارقطني في علله قد رواه المسور بن الصلت عن زيد بن اسلم قال ثلاثتهم ضعيف ليس حديثهم بشيء وقال ابن عدي

وابن وهب ويرويه عن سليمان بن بلال موقوفا فرواه عن ابيه عن ابن عمر مرفوعا وعن ابن زيد بن اسلم عن ابن عمر موقوفا وهو الصواب

وقال في التنقيح وهذه الطريقة مد واما الخطيب باسناده الى المشهور بن الصلت والمشهور ضعفه احمد والبخاري وابو زرعة وابو حاتم

وقال النسائي متروك الحديث انتهى قلت وله طريق اخر قال ابن مردويه في تفسيره في سورة الانعام حدثنا عبد الباقي

بن قانع حدثنا محمد بن بشر بن مطر حدثنا داود بن رشيد حدثنا سويد بن عبد العزيز حدثنا ابو هاشم الاملي قال سمعت زيد بن اسلم

قال ... أكل الطافي ... [illegible] ... جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفى فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا

[illegible]

ابن بيان ولا لقلت ... وهو منكر الحديث ... اسماعيل بن امية القرشي الاموي ... فان قلت

قال ابو داود رواه الثوري وايوب عن ابي الزبير موقوفا على جابر وقد اسند من وجه ضعيف عن ابن ابي ذئب عن ابي الزبير عن جابر رضي الله

تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما القى البحر او جزر عنه فكلوه وما مات فيه وطفا فلا تاكلوه قال الترمذي سألت محمد بن اسماعيل

عن هذا الحديث فقال ليس بمحفوظ ويروى عن جابر خلاف هذا ولا اعرف لابن ابي ذئب عن ابي الزبير شيئا قلت قول البخاري لا

اعرف لابن ابي ذئب عن ابن الزبير شيئا هو على مذهبه في انه يشترط لاتصال الاسناد المعنعن ثبوت السماع وقد انكر مسلم ذلك انكارا

شديدا وزعم انه قول مخترع وان المتفق عليه انه يكفي للاتصال امكان اللقاء والسماع وابن ابي ذئب ادرك زمان ابن الزبير بلا خلاف

وسماعه منه ممكن فان قلت قال البيهقي ورواه عبد العزيز بن عبد الله عن وهب بن كيسان عن جابر مرفوعا وعبد العزيز ضعيف

لا يحتج به قلت اخرج الحاكم في المستدرك في ابواب الاحكام حديثا عنه وصحح سنده واخرج حديثه هذا الطحاوي في احكام القران فقال

حدثنا الربيع بن سليمان المرادي بن اشد بن موسى حدثنا اسماعيل بن عياش حدثني عبد العزيز بن عبد الله عن وهب

بن كيسان ونعيم بن عبد الله المجمر عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما جزر البحر وما القى فكل وما وجد

طافيا فوق الماء فلا تاكل وقوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة عام خص عنه غير الطافي من السمك بالاتفاق وبالحديث

المشهور والطافي مختلف فيه فبقي داخلا في عموم الاية قوله وما نضب بالنون والضاد المعجمة والباء الموحدة من النضوب وهو ذهاب

الماء قوله ولفظه اي رماه لان اللفظ في اللغة الرمي يقال لفظت الرحى الدقيق اي ومنه قوله وما طفى اي علا على وجه الماء

هم وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا اي وروي عن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا ان الطافي لا يحل وقد روى ابن ابي شيبة

في مصنفه كراهية الطافي عن جابر بن عبد الله وعلي بن ابي طالب وابن عباس رضي الله تعالى عنهما وكذا عن ابن المسيب وابي الشعثاء

والنخعي وطاوس والزهري وكذا نقل عبد الرزاق في مصنفه وقال محمد في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال كل

ما جزر عنه الماء وما قذف به لا تاكل ما طفى يقال جزر الماء يجزر جزرا اذا قل ماؤه والجزر ضد المد وماء بفتح الجيم ثم زاء معجمة فان قلت

روى البيهقي من حديث الثوري عن عبد الملك بن ابي بشير عن عكرمة عن ابن عباس قال اشهد على ابي بكر رضي الله تعالى

[illegible]

اللون في صوفه [illegible] وهي اجناس السمك فاحل انواع السمك لعموم قوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان الحديث وروى محمد بلاغا
عن عمرو بن الحريث عن عقبة بن الطيح قالت خرجت مع وليدة لنا فاشترينا جريثة بقفيز حنطة فوضعناها في زبيل فخرج راسها من جانب
وذنبها من جانب آخر فمر بنا علي رضي الله تعالى عنه فقال بكم اخذت قال فاخبرته فقال اطعمه طيب رخيص واوسع للعيال فدليل
على ان الجريث يحل لانه نوع من السمك فيجعل كسائر الانواع وهذا الحديث حجة لنا على بعض الروافض واهل الكتاب فانهم يكرهون
اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا فمسخ وانما ساير الى حليته فصح به هو ضرورة تقول علي رضي الله تعالى عنه كذا قال خواهرزاده
في شرحه وروى محمد ايضا في الاصل عن ابن عباس انه سئل عن الجريث فقال انا نحن فلا نرى به باسا واما اهل الكتاب فيكرهونه فاذا
صح عن علي وابن عباس رضي الله عنهم اباحة الجريث ولم يرد عن غيرهما خلاف حل ذلك محل الاجماع وكذا الجراد حلال سواء مات حتف انفه او قتله لاخذ
بان قطع راسه وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الاخذ راسه ويشويه لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم ش اي ولاجل كونه صيدا
يجب على المحرم بقتله جزاء يليق به ش اي كونه صيدا فلا خلاف فيه لانه متوحش واما جزاؤه فهو ان يتصدق بما شاء كما في قتل
القمل وقد مر في باب الجزاء فلا يحل الا بالقتل كما في سائره ش اي اذا كان كذلك فلا يحل الا بالقتل كما في سائر الصيد
حتى قالوا انه اذا غفل عنه حتى مات حتف انفه او جعل الكل في غرارة وماتوا فانه لا يحل كذا ذكره الشيخ الامام خواهرزاده في
شرح كتاب الصيد م والحجة عليه ما رويناه ش اي على مالك الذي يقول بما رويناه قوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان الحديث
ولا يرد علينا كراهة الطافي لانه مخصوص بالحديث الاخر وقال محمد في الاصل بلغنا عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه انه قال
ذكاة السمك والجراد واحد وسئل علي رضي الله تعالى عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله ش
هذا ذكره محمد في الاصل وقد بلغنا عن علي رضي الله تعالى عنه انه سئل عن الجراد الى اخره فدل على حل الجراد مطلقا سواء مات حتف
انفه او مات بعلة بان اصابه المطر في الطريق فمات ش في الكافي ولان موته لا بد ان يكون بسبب فانه يجري الاصل في المعاش كما

وسئل علي رضي الله
عن الجراد يأخذه
الرجل من الارض
وفيها الميت وغيره
فقال كله كله

[illegible]

... لانه مات حتف انفه بغير آفة ... اي يعتمد على الاصل المذكور م فروع كثيرة بيناها في كفاية المنتهى وعند التامل يقف عليها ش اي على الفروع م المزبور ... من برز الرجل فان اصحابه ... [illegible]

الرجل ببرذبيره ونه اخرج قوله سبحانه وتعالى وبرزوا لله جميعا اي ظهروا منها ش اي من الفروع م اذا قطع بعضها فمات يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بآفة وما ابين من الحي وان كان ميتا ش يعني في سائر الحيوانات م فميتته حلال ش اي ميتة السمك حلال بخلاف غيره من الحيوانات ومنها وجد في بطنها سمكة اخرى او قتلها طير الماء فلا باس باكلها لان الموت يحال الى سبب ظاهر وهو ابتلاع السمكة وقتل الطير ومنها اذا القى سمك في حب فماتت فيه فلا باس باكلها لانها ماتت بسبب ضيق المكان عليها فكان هو بآفة ظاهرة وتحل دمها اذا جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد لان الجمع في مكان ضيق سبب لموتها وان كانت لو بغير صيد فلا خير في اكلها لانعدام سبب ظاهر يحال الموت اليه فكان موتها حتف انفها فلا يحل قال القدوري في شرحه روى هشام عن محمد في السمك اذا ماتت بعضها في الماء وبعضها على الارض ان كان راسها في الارض اكلت لانه موضع نفسها واذا كان خارجا من الماء فان الظاهر انها ماتت بسببه وان كان راسها واكثرها في الماء لم يوكل لانه موضع حيوتها فكان الظاهر انها ماتت بغير سبب وان كان راسها في الماء واكثرها في الارض اكلت لانه ليس بموضع لحياتها فعلم ان موتها بسبب وقد شنع ابن حزم على محمد في هذا وقال هذا قول مخالف للقران والسنن والاقوال لعلماء والقياس والعقول قيل في جوابه هذا من غاية تعصبه وتشنيعه لان محمدا قال ذلك بالاستدلال من حديث جابر ره وجه ظاهر وقال ابو الليث في فتاواه اذا ماتت السمكة في الشبكة وهو لا يقدر على التخلص فيها او اكلت شيا القاه في الماء لتاكله فماتت منه وذلك معلوم فلا باس باكلها لانها ماتت بآفة وفي الفتاوى الصغرى ناقلا عن الجامع الصغير اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يوكل لانه طافي وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وفي الذخيرة لو وجد سمكة في بطن طائر ميتة يوكل وان كانت الطافية لا توكل ولو وجد في حوصلة طائر يوكل عند الشافعي رح لا يوكل لانه كالرجيع ورجيع الطاهر عنده نجس قلنا انما يصير رجيعا اذا تغير وفي السمك الصغار التي تقلى من غير ان يشق جوفه قال اصحابنا لا يحل اكله لانه رجيعه نجس وعند سائر الائمة يحل م وفي الموت بالحر والبرد روايتان ش اي وفي موت السمك بحرارة الماء او برودته روايتين احداهما انه يوكل لانه مات بسبب حادث فهو كما لو القاه الماء على اليبس والرواية الاخرى لا يوكل لان الحر والبرد صفة من صفات الزمان فليست من الموت

ويحل ما ... وكل ... وان مات حتف انفه حيوان السمك اذا مات ... لانا خصصنا ... الوارد في الطافي ... الاصل في السمك عندنا انه اذا مات بآفة يحل كالماخوذ واذا مات حتف انفه من غير آفة لا يحل كالطافي وتنسحب عليه فروع كثيرة بيناها في كفاية المنتهى وعند التامل يقف الماهر عليها منها اذا قطع بعضها فمات يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بآفة وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال وفي الموت بالحر والبرد روايتان والله اعلم بالصواب

[illegible]

... ان تحركت كل عضو الدم اولا وان تحرج الدم ولم تتحرك ...

كتاب الاضحية

شرع في كتاب في بيان احكام الاضحية وجه المناسبة بين الكتابين من حيث اشتمال كل منهما على الذبح الا ان الذبح اعم من الاضحية وجه المناسبة بين الناس من حيث اشتمال كل منهما على الذبح الا ان الذبح اعم من الاضحية والخصوص يكون بعد العموم وفي اللغة اسم ما يذبح في يوم الاضحى على وزن افعولة وكان اصلها اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء وكسرت الحاء لتناسب الياء وتجمع على اضاحي بتشديد الياء كالواو في جميع ارويه هي انثى من الوعل قال الاصمعي فيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وكسرها وضحية بفتح الضاد على وزن فعيلة كهدية وهدايا واضحاة وجمعها اضحى كارطاة وارطى قال الفراء الاضحية تذكر وتؤنث وفي الشريعة عبادة عن ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص وهذا اليوم الاضحى وشرائطها تذكر في اثناء الكتاب وسببها الوقت وهو ايام النحر لان السبب ما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل في اضافة الشيء الى الشيء ان يكون سببا وكذا الازمنة فيتكرر بتكريره كما عرف في الاصول ثم الاضحية تكررت بتكرر الوقت وهو ظاهر وقد اضيف السبب الى حكمه فقال يوم الاضحى فكان كقولهم يوم الجمعة ويوم العيد ولا نزاع في سببية ذلك ومما يدل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كامتناع تقديم الصلاة عليها فان قلت لو كان الوقت سببا لوجبت على الفقير لتحقق قلت الغنى شرط الوجوب وهي واجبة بالقدرة الممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في اول يوم النحر ولم يضح حتى مضت ايام النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها ولا يسقط عنه الاضحية ولو كانت بالقدرة الميسرة لكان دوامها شرط كما في الزكاة والعشر والخراج حيث يسقط بهلاك النصاب والخارج واصطلام الزرع آفة فان قلت ادنى ما يتمكن به المؤمن اقامتها تملك قيمة ما يصلح الاضحية ولا تجب الا بملك النصاب فدل على ان وجوبها بالقدرة الميسرة قلت اشتراط النصاب لا ينافي وجوبها بالممكنة كما في صدقة الفطر وهذا لانها وظيفة مالية نظرا الى شرطها وهو الحرية فيشترط فيه الغنى كما في صدقة الفطر فان قلت لو كان كذلك لوجب التمليك ليس كذلك قلت لان القربة المالية قد تحصل بالاتلاف كالاعتاق وللمضحي ان يتصدق باللحم فقد حصل النوعان اعني التمليك والاتلاف باراقة الدم وان لم يتصدق حصل الاخير واما حكمها فالخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب في العقبى بفضل الله سبحانه وتعالى ورحمته وشرعيتها بالكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى فصل لربك وانحر قيل المراد منه صلاة العيد والتضحية كذا في الكشاف روى ذلك عن ابن عباس في تفسيره اي صل الصلوة العيد وانحر الجزور كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه والسنة وهو ما روى البخاري عن انس بن مالك رضي الله تعالى

كتاب الاضحية

[illegible]

وسنة مؤكدة وبهذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف ش اى الاختلاف فى وجوب الاضحية وسنيتها حيث قال انها واجبة على قول ابى حنيفة وسنة على قولهما م وجه السنة قوله صلى الله عليه وسلم من اراد منكم ان يضحى فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا ش الحديث اخرجه الجماعة الا البخارى عن سعيد بن المسيب عن ام سلمة رضى الله تعالى عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من راى هلال ذى الحجة منكم واراد ان يضحى فليمسك عن شعره واظفاره انتهى اراد لا يحلق شعره ولا ينتف ابطه ولا يقلم اظفاره الى يوم النحر تشبيها للمحرم م اليه ذهب بعض العلماء م والتعليق بالارادة ينافى الوجوب ش ارادة التعليق بالارادة وهو قوله صلى الله عليه وسلم من اراد فان من شرطية اى اراد فعلها وكذا قول الشافعى وفى هذا الحديث دليل على عدم وجوب الاضحية لانه علقه بالارادة وهو ينافى الوجوب وبذلك ايضا استدل ابن الجوزى فى التحقيق لمذهب احمد ومما يدل على عدم الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث كتبت على ولم يكتب عليكم الضحى والاضحى والوتر قلت روى احمد فى مسنده والحاكم فى مستدركه وسكت عنه عن حديث بن حبان الكلبى عن يحيى بن جنة عن عكرمة عن ابن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ثلاث على فرائض وهى لكم تطوع الوتر والنحر وصلوة الضحى وقال الذهبى فى مختصره سكت الحاكم وفيه ابو جبان الكلبى وقد ضعفه النسائى والدارقطنى واخرجه الدارقطنى عن جابر الجعفى عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا كتب على النحر ولم يكتب عليكم وجابر الجعفى ضعيف قال صاحب التنقيح وروى من طريق آخر وهو ضعيف على كل حال م ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لا يختلفان فى الوظائف المالية كالزكوة ش احترز به عن الوظائف البدنية كالصوم والصلوة فانهما يختلفان فيهما الا ان المسافر لحقه المشقة فى ادائهما م وصار كالعتيرة ش اى صار حكم الاضحية كحكم العتيرة يعنى انها لما لم يجب على المسافر لا تجب على المقيم فكذا الاضحية لما لم يكن واجبة على المسافر لا يكون واجبة على المقيم والجامع فى كل واحدة منهما قربة يتقرب بها الى الله سبحانه وتعالى فصار كقوله كالزكاة وكالعتيرة لبيان العكس وهو صحيح ومؤكد للعلية هذا كما قلنا ما يلزم بالشروع يلزم بالنذر كالحج والصلوة وما لا يلزم بالشروع لا يلزم بالنذر كالوضوء وصلوة الجنازة وهى شاة تذبح فى الجاهلية فى رجب يتقرب بها اهل الجاهلية والمسلمون فى صدر الاسلام ثم نسخ وفى الايضاح العتيرة اول ولد الناقة فالشاة تذبح وتوكل ويطعم ثلاثة وما كانت فى الجاهلية الرجبية والعتيرة والعقيقة نسختها الاضحية م ووجه الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ش هذا الحديث اخرجه

قال الاضحية ... [illegible] ... على المقيم ... الوجوب ... وجه السنة قوله عليه السلام من اراد ان يضحى منكم فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافى الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لا يختلفان فى الوظائف المالية كالزكاة وصار كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا

ابن ماجة في سننه عن زيد بن الحباب عن عبد الله بن عياش عن عبد الرحمن الاعرج عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ابي شيبة واسحاق بن راهويه وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم والدارقطني في سننه والحاكم في المستدرك في سورة الحج وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه واخرجه في الضحايا عن عبد الله بن يزيد المقري حدثنا عن عبد الله بن عياش به مرفوعا وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه في الضحايا ثم رواه من حديث ابن وهب اخبرني عبد الله ابن عياش به فذكره موقوفا قال هكذا وقفه ابن وهب والزيادة من الثقة مقبولة وعبد الله بن يزيد المقري فوق الثقة وقال في التنقيح حديث ابن ماجة كلهم رجال الصحيحين الا عبد الله بن عياش القتباني فانه من افراد مسلم قال وكذلك رواه حيوة بن شريح وغيره عن عبد الله بن عياش مرفوعا ورواه ابن وهب عن عبد الله بن عياش به موقوفا وكذلك رواه جعفر بن ربيعة وعبد الله بن ابي جعفر بن ربيعة وعبيد الله بن ابي جعفر عن الاعرج عن ابي هريرة موقوفا وهو اشبه بالصواب قال ابن الجوزي في التحقيق وهذا الحديث لا يدل على الوجوب كما في حديث من اكل الثوم فلا يقربن مصلانا قوله سعة بفتح السين اي غنى ويسار وقيل مما يدل على الوجوب حديث اخرجه البخاري ومسلم عن البراء بن عازب عن ابي بردة بن يسار قال يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان عندي جذعة قال اذبحها ولن تجزي عن احد بعدك ومثل هذا لا يستعمل الا في الواجب وقال الجوزي معناه يجزي في اقامة السنة بدليل انه ورد في الحديث من فعل ذلك فقد اصاب سنتنا قيل وحديث اخر اخرجه الدارقطني عن ابن المسيب بن شريك حدثنا عبد الملك عن الشعبي عن مسروق عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم نسخ الاضحى كل ذبح ورمضان كل صوم وقال البيهقي اسناده ضعيف بمرة والمسيب بن شريك متروك وقال في التنقيح قال الفلاس اجمعوا على ترك حديث المسيب بن شريك قيل اخرجه الدارقطني ايضا عن ابي هريرة ابن عبد الرحمن ابن رافع بن خديج عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم استدين واضحي قال نعم فانه دين مقضي قال وهو ضعيف ولم يدرك عائشة رضي الله تعالى عنها اهـ ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ش لانه صلى الله عليه وسلم ما لم يضح [illegible] عن قربان [illegible] دل على انه فعله اعظم وهو ترك التضحية فدل على انها واجبة وفيه نظر على ما ذكرنا فان قلت اليس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك سنتي لم ينل شفاعتي قلت ذلك محمول على الترك اعتقادا او الترك اصلا حرام لهذا تجب المقاتلة على ترك الاذان وان كان الاذان سنة لان احياء السنة واجب م ولانها ش اي ولان الاضحية م قربة يضاف اليها الوقت يقال يوم الاضحى ش كما يقال يوم الجمعة م وذلك يؤذن بالوجوب ش اي الاضافة يعلم بالوجوب وتذكير الاشارة باعتبار المذكور م لان الاضافة للاختصاص ش اي الاختصاص المضاف اليه م وهو بالوجود ش اي الاختصاص انما يثبت بوجود المضاف اليه لانه اذا لم يوجد فيه لا يكون مختصا به فضلا عن الاختصاص م والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس ش اي جنس المكلفين اذ لا يجتمع الناس على ترك ما ليس بواجب لا يجتمعون على ترك الواجب والفرض وان السنة ايضا تفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى ان الناس لا يجتمعون على ترك سنة فاجيب بان الوجوب يفضي الى الوجود لاستحقاق العقاب لتركه غير ان الاداء يختص باسباب يشق على المسافر استحضارها ش هذا جواب عن قولهم لانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر تقريره ان اداء الاضحية يختص باسباب اي شرائط وهي تحصيل شاة خالية عن العيوب المانعة ورعاية فراغ الامام عن الصلوة في حق اهل المصر على ما يبتني عليه من اجابتها ورعاية طلوع الفجر الثاني من يوم النحر في حق اهل السواد فهذا يشق على المسافر استحضارها اي تحصيلها والضمير

ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانها قربة يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وهو بالوجود والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس غير ان الاداء يختص باسباب

[illegible]

في شيئهما في الاضحية عن المسيب بن شريك عن عقبة بن اليقظان عن الشعبي عن مسروق عن علي رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نسخت الزكاة كل صدقة ونسخ صوم رمضان كل صوم ونسخ غسل الجنابة كل غسل ونسخت الاضحى كل ذبح وضعفاه قال الدارقطني المسيب بن شريك وعقبة بن اليقظان متروكان ورواه عبد الرزاق في مصنفه في اواخر النكاح موقوفا على علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه م وهي ش اي العتيرة م شاة تقام في رجب ش اي كانوا يذبحونها في رجب تعظيما له على ما مر وفي الصحاح العتيرة شاة كانوا يذبحونها لاصنامهم وفي العباب العتيرة الصنم الذي كان يعتر عنده العتاير كان الرجل اذا ذبح عتيرة رمى راسه من بدنه ونصبه حيث الصنم فرق شرق من الارض ليعلم انه انما ذبح لذلك والعتر ايضا العتيرة يقال ذبح وذبيحة م على ما قيل ش اشار به الى ان في تفسير العتيرة اختلافا وقد ذكرناه فان قلت قوله صلى الله عليه وسلم ثلث كتب علي الحديث يدل على الوجوب قلت قد مر انه حديث ضعيف لا يصح الاحتجاج به ولئن صح فالمكتوبة الفرض ونحن نقول انها غير فرض وانما هي واجبة فان قلت قوله عليه السلام ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم عليه السلام قد اطلق عليها السنة قلت هذا الحديث اخرجه البيهقي عن محمد بن سلمة الواسطي حدثنا يزيد بن هارون انا سلام بن مسكين عن عائذ الله بن عبد الله المجاشعي عن ابي داود السبيعي عن زيد بن ارقم قلنا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما هذه الاضاحي قال سنة ابيكم ابراهيم عليه السلام قلنا فما لنا فيها قال بكل شعرة حسنة قلنا فالصوف قال بكل شعرة من الصوف حسنة وقال الذهبي قال البخاري لا يصح هذا وابو داود [illegible] واخرج ابن ماجه عن سلام بن مسكين عن عائذ الله بن عبد الله المجاشعي عن ابي داود السبيعي عن زيد بن ارقم قلنا يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما هذه الاضاحي قال سنة ابيكم ابراهيم عليه السلام قالوا فما لنا فيها قال بكل قطرة حسنة انتهى ولئن صح فمع قوله ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم فنقول انه مشترك الالزام فان قوله ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم اي طريقة فالسنة هي الطريقة المسلوكة في الدين قلت روي ان ابا بكر وعمر كانا لا يضحيان السنة [illegible] مخافة ان يراها الناس واجبا فان قلت روى البيهقي من الثوري عن ابيه ومطرف واسماعيل عن الشعبي عن ابي سريحة الغفاري قال ادركت ابا بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما

[illegible] والله اعلم ما هو ضد السهو لا التخيير والعتيرة منسوخة وهي شاة تقام في رجب على ما قيل

[illegible]

... وجبت عليه الاضحية وذكر ابو علي الدقاق الرازي صاحب كتاب الحيض ان في العقارات والمبيعات اذا كان يكال لاجل الاستغلال قيمتها ما يجب ... وفيه اختلاف على الرازي وابي القاسم ... وابي عبد الله الزعفراني انه يعتبر قيمتها لا دخلها كما في سائر الامتعة قال ابو علي الدقاق ولو كان خبازا عنده حطب قيمتها مائتا درهم في يوم الاضحى فلك عنده عليه الاضحية ولو كان له مصحف قرأت قيمته مائتا درهم وهو ممن يقرأ فيه او لا مال له غيره فلا اضحية عليه ان كان لا يقرأ فيه عليه الاضحية فان كان ممن يحسن ان يقرأ الا انه يتهاون فيه فلا يقرأ او لا يستعمله فلا اضحية عليه ان كان عنده كتب فقه وحديث قيمتها مائتا درهم وهو من اهل العلم ممن ينتفع ويستعمله فلا اضحية عليه ان كان عنده لا يحسن ذلك فعليه الاضحية الى هنا من الاجناس وصاحب كتب الطب النجوم والادب غني بها اذا كان قيمتها مائتي درهم م وقد مر في الصوم ش اي وقد مر بيان حكم اليسار باب صدقة الفطر م والوقت ش بالجر اي واختص الوجوب بالوقت ايضا م وهو يوم الاضحى لانها مختصة به ش اي لان الاضحية مختصة بيوم الاضحى م وسنبين مقداره ان شاء الله تعالى ش اي مقدار الوقت م وتجب عن نفسه ش اي يجب الاضحية عن نفس المكلف م لانه اصل في الوجوب عليه على ما بيناه ش اشار به الى قوله ويجب على كل حر مسلم م وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه ش اي لان ولد الصغير في معنى نفسه لانه جزؤه والشيء يلحق بكله م فيلحق به كما في صدقة الفطر ش لان كل واحد منهما قربة مالية تتعلق بيوم العيد فكانا نظيرين في هذا الوجه م وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة ش اي الوجوب على الاب عن ولده الصغير رواية رواها الحسن في المجرد عن ابي حنيفة وما ثبت الاشارة باعتبار الرواية م وروي عنه ش اي عن ابي حنيفة في الاصل م انه لا يجب عن ولده ش اي ان ذبح الاضحية لا تجب على الاب م وهو ظاهر الرواية ش اي هذا هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة قال قاضيخان وعليه الفتوى م بخلاف صدقة الفطر ش حيث تجب عليه عن ولده م لان السبب هناك ش اي لان سبب الوجوب في باب صدقة الفطر م راس يموته ويلي عليه ش اي راس يموته الذي جعل اي تجب عليه مؤنته ويلي عليه ان يتولى امره م وهما موجودان في الصغير ش اي المؤنة والولاية موجودان في الصغير م وهذه ش اي الاضحية م قربة محضة ش اي خالصة لان الاراقة من العبد للرب من غير شائبة ومشاركة ولا كذلك التصدق بالمال لان المال كما يتقرب به الى الله تعالى يتقرب به الى العباد فلا يكون في صدقة الفطر قربة محضة فما زان

[illegible] ... لانه اصل في الوجوب على ما بيناه ... ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وروي عنه انه لا يجب عن ولده وهو ظاهر الرواية بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك راس يمونه ويلي عليه وهما موجودان في الصغير وهذه قربة محضة

[illegible]

رحمهم الله لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعد التطوع سنة اى بعد الاراقة وتذكير الضمير باعتبار بعد الذبح م فلا يجوز ذلك من مال الصغير ش اى التصدق من مال الصغير لانه تبرع م ولا يمكنه ان ياكله كله ش اى ولا يمكن الصغير ان ياكل كل ما ذبح له فيصير ضائعا وماله محفوظ عن هلاكه م والاصح ان يضحى من ماله ش اى من مال الصغير م وياكل منه ما امكنه ش اى وياكل من الذى يضحى لهم ما امكنه ش الاى الذى امكنه اكله كلامه ويبتاع ش بالنصب عطفا على ياكل م بما بقى ما ينتفع بعينه ش كالمنخل والغربال ونحو ذلك لا يتصدق باللحم ايضا اصلا لان مال الصغير لا يحتمل ذلك م قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة ش اى قال القدورى ويذبح عن كل واحد من نفسه او اولاده شاة م او يذبح بقرة او بدنة عن سبعة ش اى سبعة انفس واعلم ان الشاة لا تجزى الا عن واحد وانها اقل ما تجب وذكر الاتراز ان هذا اجماع وقال الكاكى وقال مالك واحمد والليث والاوزاعى يجوز الشاة عن اهل بيت واحد وكذا البقرة او البدنة لانه صلى الله عليه وسلم لما ضحى بكبشين قرب احدهما قال اللهم هذا عن محمد واهل بيته وقرب الاخر وقال اللهم هذا منك ولك عمن وحدك من امتى وعن ابى هريرة لما ضحى بالشاة جاءت ابنته وتقول عنى فقال وعنك قلنا هذا الايل على الجواز من اثنين بل هذا هبة ثوابها وقد روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه قال الشاة عن واحد انتهى والبدنة تجزى عن سبعة اذا كانوا يريدون بها وجه الله سبحانه وتعالى وكذلك البقرة وان كان احدهم يريد اللحم لم يجز عن الكل وكذا لو كانت نصيب احدهم اقل من السبع لم تجز واما اذا كانوا اقل من سبعة ونصيب احدهم الثلث والاخر الربع جاز بعد ان لا يكون نصيب احدهم اقل من السبع هذا اذا اشتروا بالشركة او اشترى احدهم بنية الاشتراك ثم اشترك بعد ذلك يجوز الاضحية ولكن يضمن قيمة ما باع ويستوى الجواب اذا كان الكل من جنس واحد او من اجناس مختلفة احدهم يريد جزاء الصيد والاخر هدى المتعة والاخر الاضحية بعد ان يكون الكل لوجه الله تعالى ويجوز استحسانا والقياس

[illegible]

لا من مال الصغير ما التلف فى هذا الخلاف فى صدقة وقيل لا يضحى من مال الصغير فى قولهم لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز ذلك من مال الصغير ولا يمكنه ان ياكل كله والاصح ان يضحى من ماله وياكل منه ما امكنه ويبتاع بما بقى ما ينتفع بعينه

قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح بقرة او بدنة عن سبعة

[illegible]

واحد وانصح على اهل البيت ... وان الاثنتان واحدة فلا يجوز الا عن واحد فان قلت ... والاخرى

وقد روى مالك عن ابي عقيل زهرة بن معبد عن جده عبد الله بن هشام وكان قد ادرك النبي صلى الله عليه وسلم وذهبت

امه زينب بنت حميد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو صغير فمسح راسه ودعا له قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يضحي

بالشاة الواحدة عن جميع اهله وقال صحيح الاسناد قلت هذا الاثر يدل على ... من لم ... معناه انه كان يضحي ويجعل ثوابها

لاهل بيته كما ذكرنا فافهم وتجوز عن خمسة وستة او ثلاثة ش اي تجوز البقرة او البدنة ذكره تفريعا على مسئلة القدوري

م ذكره محمد في الاصل ش حيث قال اذا وجبت البقرة عن خمسة وستة او ثلاثة هل تجزيهم قال نعم م لانه لما جاز عن السبعة

فعمن دونهم اولى ش اي لان ذبح الاضحية اذا جاز عن سبعة انفس فما دونها بالطريق الاولى وكان غاية التقييد بالسبع لمنع

الزيادة والنقصان م ولا تجوز عن ثمانية ش يعني لا تجزي البقرة او البدنة اكثر من سبعة عن عامة العلماء وقال القدوري

قال مالك يجزي عن اهل البيت وان ارادوا من سبعة ولا يجزي عن البيتين وان كانوا اقل من سبعة ويجي بيانه الان م اخذا

بالقياس فيما لا نص فيه ش اخذا بالقياس اخذا بمعنى ماخوذ نصب على الحال اي حال كون عدم الجواز ماخوذا بالقياس

في الذي لم يرد فيه نص ويجوز ان يكون التقدير اخذين بالقياس والعامل محذوف تقديره قلنا هذا حال كوننا اخذين

بالقياس ويجوز ان يكون نصبا على التعليل اي لاجل الاخذ بالقياس م وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع

ش بضم السين م لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض ش يعني لا يجوز من صاحب الكثير كما

لا يجوز من صاحب القليل كما اذا مات الرجل وخلف امراة وابنا وترك بقرة يضحيا بها لم يجز لان نصيب المراة

اقل من السبع لان نصيبها الثمن واذا لم يجز في نصيبها لم يجز في نصيب الابن م وسنبينه ان شاء الله تعالى

ش اي سنبين الاصل في هذا الباب ان شاء الله تعالى م وقال مالك تجوز عن اهل بيت واحد

وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله صلى الله عليه وسلم على كل اهل بيت في كل عام

اضحاة وعتيرة ش هذا الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن ابن عون عن ابي رملة حدثنا مخنف بن سليم قال كنا

وقوفا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات فقال يا ايها الناس على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة اتدرون

ما العتيرة هي التي يقول الناس الرجبية قال الترمذي حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه من حديث ابن عون

[illegible]

ولا تجوز عن ثمانية اخذا بالقياس فيما لا نص فيه وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض وسنبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك تجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه السلام على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة

[illegible]

عليه فقال لان الاجماع دل على ان الشاة لا تجوز الا عن واحد فلو كانت البدنة عن سبعة تجوز ... ذكره تفريعا على
مسئلة القدوري رح وقد اختلف المشايخ فيه قال في النوازل سئل احمد بن محمد القاضي عن جزور بين اثنين مناصفة قال لا يجوز واذا كان
الجزور بينهما نصفين لان ما لكل واحد منهما ثلثة اسباع ونصف سبع وصار السبع نصفين ونصف السبع لا يجوز عن الاضحية واذا بطل
السبع بطل الكل لا جزء لو بما واحد منهما نصيبه لا يجوز الكل قال ابو الليث رح لا نأخذ بهذا بل تجوز الاضحية اذا كان بينهما نصفان
لانه على التفاوت لانه لما جازت لنصف السبع التقرب وليس كالذي اراد اللحم لان هناك لم يرد به التقرب اشار اليه بقوله هم في الاصح
ش وبه اخذ صدر الشهيد الشيخ الامام لما جاز ثلثة الاسباع جاز نصف السبع تبعا له ش لان ذلك النصف وان لم يصر اضحية لكنه صار
تبعا للاضحية وكم من شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا ولذلك نظائر كثيرة منها اذا ضحى شاة فخرج من بطنها جنين حي فانه يجب عليه ان
يضحيها ولو لم تجز اضحية ابتداء هم واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن ش اذا جاز ذبح الاضحية على الشركة فقسمة لحمها لا يكون الا
بالوزن هم لانه موزون ش اي لان اللحم موزون هم ولو اقتسموا جزافا لا يجوز ش لان في القسمة معنى التمليك فلم يجز بها الا مجازفة
عند وجود الجنس والوزن لاحتمال الربوا فان قلت بالتمليك يجوز هبة قلت لا يجوز التمليك ايضا لانه في معنى الهبة وهبة المشاع
فيما يقسم لا يجوز اليه اشار في الايضاح فان قلت جزافا منصوب بماذا قلت يجوز ان يكون صفة مصدر محذوف اي ولو اقتسموا
اقتساما جزافا ويجوز ان يكون حالا بمعنى مجازفين فافهم هم الا اذا كان معه ش اي مع احد الشركاء هم شيء من الاكارع هم والجلد ش
فحينئذ يجوز لكون بعض اللحم مع الاكارع ومع الآخر البعض مع الجلد صرف الجنس الى خلاف الجنس هم اعتبارا بالبيع ش قياسا على البيع في
بيع الجنس بالجنس مجازفة لا يجوز الا اذا كان مع كل واحد من العوضين شيء خلاف ذلك الجنس حتى يصرف الجنس الى خلافه كما لو باع
احد عشر درهما بعشرة دراهم والاكارع جمع اكرع والاكرع جمع كراع والكراع في الغنم والبقر بمنزلة الاظلاف في الفرس والبعير وهو الساق
يذكر ويؤنث وفي المثل اعطي العبد كراعا فطلب ذراعا لان الذراع في اليد وهو افضل من الكراع في الرجل هم ولو اشترى بقرة يريد
ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها ستة معه اجزأه استحسانا ش هذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسئلة القدوري هم وفي القياس لا يجزئه وهو

[illegible]
بالسوق لانه
مسوون ولو
اقتسموا جزافا
لا يجوز الا اذا كان
معه شيء من الاكارع
والجلد اعتبارا بالبيع
ولو اشترى بقرة
يريد ان يضحي بها
عن نفسه
ثم اشرك
فيها ستة
معه جاز
استحسانا
وفي القياس
لا يجوز وهو

[illegible]

وكذا السبع بقرة مثل الاولى في القيمة يشتري مع عشيرة فيذبح او يشتري في ستة شاة وفي الستة مثل قيمة ستة اسباع البقرة او اكثر فيها وكان ما مضى الوقت فانه تصدق بقيمة ستة اسباع البقرة غنيا كان او فقيرا وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي وهذا الذي ذكره محمد من جواز الاشتراك بعد الشراء للاضحية محمول على الغني اذا اشترى بقرة الاضحية لان ملكه لا يزول بالشراء واما اذا تعيينها عند الذبح مقام ما وجب عليه فاذا بقي منها سبع فكانه اشترى ذلك في الاصل لا انه يكره لانه حين اشترى ليضحي بها فقد وعد فلا ينبغي ان يرجع فيه واما الفقير الذي اوجبها بالشراء فانه لا يجوز ان يشترك فيها لانها تعينت بالوجوب فلا يسقط عنه ما اوجبه على نفسه ثم قال القدوري وقد قالوا في مسئلة الغني اذا اشترك بعد ما اشتراها ينبغي ان يتصدق بالثمن وان لم يذكره محمد قال وليس على الفقير والمسافر اضحية ش اي قال القدوري لما بينا ش اشارة الى قوله والمسافر عليها روينا والاقامة لما بينا م وابو بكر وعمر كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين ش هذا لم يثبت عنهما بهذه العبارة ولا ذكره اهل الحديث واما الذي ذكره عن ابي شريحة الغفاري انه قال ادركت او رايت ابا بكر وعمر لا يضحيان وقد ذكرناه فيما مضى وهذا اعم من الاقامة والسفر م وعن علي رضي الله تعالى عنه ليس على المسافر جمعة ولا اضحية ش هذا ايضا لم يثبت عن علي رضي الله عنه فان قيل هذا مقدم في الجمعة قلت هذا ليس بصحيح وانما الذي تقدم في الجمعة انما هو حديث علي رضي الله تعالى عنه مرفوعا لا جمعة ولا تشريق ولا اضحى ولا فطر الا في مصر جامع ولم يتقدم غيره م قال ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر ش اي قال القدوري وقال اسحق واحمد وابن المنذر اذا مضى من نهار يوم العيد قدر ما تحل الصلوة فيه والخطبات جازت الاضحية سواء صلى الامام او لم يصل سواء كان في المصر او في القرى م الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فاما اهل السواد ش اي اهل القرى م فيذبحون بعد الفجر ش ولا يسقط فيهم صلوة الامام م والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين ش اي الاصل فيه ترتيب الاضحية على الصلوة الحديث اخرجه البخاري ومسلم عن براء بن عازب قال ضحى خالي ابو بردة قبل الصلوة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال وليس على الفقير والمسافر اضحية لما بينا وابو بكر وعمر كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن علي ليس على المسافر جمعة ولا اضحية قال ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر والاصل فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين

[illegible]

شرط نحر الامام واختلف اصحاب مالك في الامام الذي لا يجوز ان يذبح قبل الضحية قال بعضهم هو امير المؤمنين وقال بعضهم امير البلد وقال بعضهم هو الذي يصلي بالناس صلوة العيد وقال ابن حزم وقول مالك فاحش جدا وخلاف الخبر ايضا اذ لم يامر النبي صلى الله عليه وسلم بتعهد المراعاة قدر بعد الفجر وما يعرف في مراعاة تحرية الامام عن احد قبله قيل في جوابه فقد اخبر ابو الزبير انه قال سمعت جابر بن عبد الله يقول الا رجل كذا صلى الله عليه وسلم من كان نحر قبله ان يعيد نحرا آخر ولا ينحر واحتى نحر النبي صلى الله عليه وسلم والجواب عن هذا ان قوله صلى الله عليه وسلم ان اول نسكنا في هذا اليوم الحديث يدل على ان الوقت نحر الامام وقبل الصلوة لا اضافة النسك الى اليوم وهو من اول طلوع الفجر الا ان في المصر شرط الصلوة بجوازه بالحديث البراء بن عازب الذي ذكره من قريب فان قلت المعارضة لا تندفع بما ذكرت قلت تندفع بحديث جابر هذا ايضا وفي حديث البراء اصحه حديث البراء ولو لم يتبين صحة ذلك وفي الدراية ولو كانت بلدة لا يصلى فيها لوقوع الفتنة ولغلبة اهل الفتنة او لعدم السلطان او نائبه يضحون بعد الزوال لا قبله لان قبل ذلك الصلوة مرجو وفي فتاوى الولوالجي بلدة وقع فيها فترة ولم يبق فيها وال يصلي بهم صلوة العيد فضحى بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار لانه صارت البلدة في حق هذا الحكم كالسواد وفي فتاوى الكبرى ولو كانت الصلوة اما سهوا او عمدا جاز لهم التضحية في هذا اليوم ولو خرج الامام الى الصلوة من الغد فبعده فضحى الناس قبل ان يصلي الامام جاز لان الوقت المسنون فات من زوال الشمس من اليوم الاول فبعده الصلوة على وجه القضاء فلا تظهر في حق التضحية ولو صلى الامام صلوة العيد بغير وضوء ولم يعلم به حتى ذبح الناس جازت اضحيتهم سواء علموا قبل ان يتفرق الناس او بعده ومتى علم الامام ونادى للصلوة ليعيد فمن ذبح قبل العلم بالنداء جاز وبعده لا ولو ذبح بعد الزوال جاز لانه مضى مدة وقت الاعادة كذا في الذخيرة وفتاوى قاضيخان م ثم المعتبر في ذلك ش اي في الذبح م مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر ش اي وكان الذي يضحي في المصر م يجوز لما انشق الفجر ش لدخول الوقت م وفي العكس ش وهو ما اذا كانت الاضحية في المصر والمضحي في السواد م لا يجوز الا بعد الصلوة ش لعدم دخول الوقت قبل الصلوة وقال الكرخي في مختصره ان كان رجل من اهل السواد وسكنه فيه دخل المصر لصلوة الاضحى وامر اهله ان يضحوا

قبل نحر الامام ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر ولو كان على العكس لا يجوز الا بعد الصلوة

مسئلة الاضحية بانه لا يذبح الا بعد صلوة الفجر وان سافر رجل فامر اهله ان يضحوا عنه فانه لا يجزئه ان يذبح عنه الا بعد صلوة الامام لطلوع الفجر قال محمد انظروا الى موضع الذابح ولا انظر الى موضع المذبوح وروى ذلك حماد بن سلمة عن قتادة وكذلك
روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف انه قال يعتبر المكان الذي يكون فيه الذبح ولا يعتبر الموضع الذي يكون فيه المذبوح منه
وقال الحسن ان كان الرجل في المصر واهله في آخر فيه يجوا ان يصلي في المصر جميعا فان ذبحوا قبل ذلك لم يجزه وقال محمد يجزيه
الذبح حتى يصلي في المصر الذي فيه الذبيحة ولا ينتظر في ذلك صلوة المصر الآخر فان صلى الامام العيد ولم يخطب اجزى من ذبح وقال
محمد ان اخر الامام صلوة العيد فليس للرجل ان يذبح الاضحية حتى ينتصف النهار م وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها ش
اي بالاضحية م الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر ش لان الاعتبار لمكان الاضحية كما مر وبهذا اشار الى كون ما كان
الاضحية معتبرا م لانها ش اي الاضحية م تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكوة م
تسقط م بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف ش اي صرف الواجب م مكان المحل ش اي محل الذبح م لا مكان الفاعل اعتبارا
بها ش اي بالزكوة حيث يؤدي في موضع المال وان موضع صاحبه م بخلاف صدقة الفطر ش حيث يعتبر فيها مكان الفاعل
وهو المؤدي م لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ش فحينئذ يعتبر مكان صاحب الذمة وهو المؤدي م ولو ضحى
بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة ش بفتح الجيم وتشديد الباء وبعد الالف نون وهو المصلى الذي يتخذ في فناء المصر يصلى
فيها العيد ونحوه وهذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسئلة القدوري وصورته ما ذكره الكرخي في مختصره واذا كان الامام
قد خلف من يصلي بضعفة الناس في المسجد في المصر ويخرج بالآخرين الى المصلى فصلى احد المسجدين ايهما كان جاز ذبح الاضحية انتهى
وهو معنى قوله م اجزاه استحسانا لانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها ش اي بالصلوة في المسجد في المصر م اجزاتهم ش حتى لا يجب
عليهم الذهاب الى الجبانة ولو لم تكن معتبرة يجب عليهم الذهاب الى الجبانة في القياس لا يجوز لانها عبارة دارت بين الجواز وعدمه
فيتعين ان لا يجوز احتياطا وهذا لانه من حيث كونها بعد الصلوة يجوز ومن حيث كونها قبل الصلوة التي يؤدي في الجبانة لا يجوز م
وكذا على عكسه ش اي وكذا يجوز استحسانا لا قياسا عكس الحكم المذكور وهو ان يصلي اهل الجبانة دون اهل المسجد م وقيل هو ش
اي العكس م جائز قياسا واستحسانا ش لان اداء الصلوة بالمسجد اخص منها بالجبانة قال الحلواني هذا اذا ضحى رجل ممن صلى اما
اذا ذبح رجل من الذين لم يصلوا لم يجز قياسا واستحسانا قال الزعفراني يجري القياس والاستحسان في الذبح بعد اداء الصلوة مطلقا
بعد ما صلى احدى الطائفتين فان قلت اهل هذه المسئلة فاذا قلت صورتها على هذا الوجه لان عليا ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه
كان استخلف بالكوفة من يصلي صلوة العيد بالضعفة في المسجد الجامع وكان يخرج مع الاقرباء الى الجبانة كذا ذكر شيخ خواهر زاده في شرح
الاصل وقالوا في شرح الجامع الصغير في كتاب الحج دلت المسئلة على ان صلوة العيد في مصر واحد في موضعين يجوز بخلاف الجمعة
فانها لا تجوز في موضعين في مصر واحد لانها سميت جمعة لاجتماع الناس في ذلك تفرقتهم م قال وهي جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر
ويومان بعده ش اي قال القدوري الاضحية جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر اولها يوم النحر والثاني والثالث هما يومان بعد يوم النحر
وبه قال مالك واحمد والثوري وهو قول ستة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وهم عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وابو هريرة وانس
وقال ابن سيرين لا يجوز الا في يوم النحر خاصة لانها وظيفة عيد فلا يجوز الا في يوم واحد كاداء الفطرة يوم الفطر وقوله قال سعيد بن
جابر وجابر بن زيد في اهل الامصار وبقولنا في اهل منى وقال اهل الظاهر يجوز التضحية الى هلال محرم وبه قال سلمة بن عبد الرحمن وعطاء
بن يسار وروى محمد بن ابراهيم التيمي عن ابي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف وسليمان بن يسار انهما قالا بلغنا انه صلى الله عليه وسلم

وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر
لانها تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكوة بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاه استحسانا لانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاتهم وكذا على عكسه وقيل هو جائز قياسا واستحسانا
قال وهي جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده

[illegible]

... ابن ابى جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل ايام التشريق ذبح ... [illegible]

البيهقي ايضا والجواب عن هذا ان فيه انقطاعا كما بين ... البيهقي ايضا بعضهم قال ... بن عبد العزيز
وهو ضعيف عند بعض اهل النقل قلت هو ضعيف عند كلهم او اكثرهم وقد ذكره في كتابه في باب ... بعضهم فقال ضعيف بمرة
لا يقبل منه ما تفرد به ورواه البزار في مسنده وقال ابن ابى حاتم لم يلق جبير بن مطعم فيكون منقطعا لا تنهض حجة فان قلنا اخرجه
احمد ايضا والبيهقي عن سليمان بن موسى عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم قلت قال البيهقي سليمان بن موسى لم يدرك
جبير بن مطعم فيكون منقطعا فان قلت اخرج ابن عدي في الكامل عن معاوية بن يحيى الصدفي عن الزهري عن ابن المسيب
عن ابى سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايام التشريق كلها ذبح قلت معاوية بن يحيى ضعفه النسائي وابن معين
وعلي ابن المديني وقال ابن ابى حاتم في كتاب العلل فان هذا حديث موضوع بهذا الاسناد فان قلت اخرج البيهقي من حديث
طلحة بن عمرو عن عطاء وعن ابن عباس قال الاضحى ثلاثة ايام بعد ايام النحر قلت اخرج الطحاوي بسند جيد عن ابن عباس قال
الاضحى ثلاثة ايام يومان بعد يوم النحر ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة
افضلها اولها قال الزيلعي في تخريج احاديث الهداية هذا غريب جدا يعني عن هؤلاء الاصحاب الثلاثة وليس كذلك قال الكرخي
قال في مختصره حدثنا ابو بكر بن محمد بن الجنيد قال حدثنا ابو خيثمة قال حدثنا هشيم قال اخبرنا ابن ابى ليلى عن المنهال ابن عمرو
عن زر ابن حبيش وعباد بن عبد الله الاسدي عن علي رضي الله تعالى عنه انه كان يقول ايام النحر ثلاثة ايام اولهن افضلهن وعن
ابن عباس وعن ابن عمر مثله قال النحر ثلاثة ايام اولها افضلها وروي النحر ثلاثة ايام عن عمر وانس بن مالك وسعيد بن المسيب وسعيد
بن جبير والحسن وعن ابراهيم النخعي وقال محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة قال الاضحى ثلاثة ايام
يوم النحر ويومان بعده وحديث مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر انه كان يقول الاضحى يومان بعد يوم الاضحى وفي سنن البيهقي
عن قتادة عن انس قال الذبح بعد يوم النحر يومان هـ وقد قالوه سماعا لان الرأي لا يهتدي الى المقادير ش لان تخصيص
العبادات بوقت لا يعرف الا سماعا وتوقيفا فالمروي عنهم كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الاخبار تعارض
فاخذنا بالمتيقن ش اراد بالاخبار ما رواه الشافعي من حديث جبير بن مطعم وما رواه الكرخي عن الصحابة المذكورين وجه التعارض

ايام النحر ... كلها ايام ... فالمروي سماعا كان الرأي لا يهتدي الى المقادير وفي الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن

ان سعيد يقتضى جواز الاضحية فى اليوم الرابع من النحر واخبارهم تقتضى الاقتصار على ثلثة ايام م وهو الاقل ش اى المتيقن
هو الاقل فان قلت اذا كان الاخذ بالمتيقن اولى كان ينبغى ان ياخذ بقول ابن سيرين حيث لم يجوز الا يوم النحر خاصة
كما ذكرناه قلت ترك هذه المخالفة قول الصحابة الكبار فلا يعتبر على ما ورد عن هولاء الذين ذكرناه م وافضلها اولها كما قالوا
سى ش اى افضل الايام الثلاثة اولها وهو يوم النحر كما قال عمر وعلى وابن عباس رضى الله تعالى عنهم م ولان فيه سى ش اى فى
اول الايام م مسارعة الى اداء القربة ش فيكون افضل لقوله سبحانه وتعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم وجنة م وهو الاصل
سى ش اى المسارعة الى اداء القربة هو الاصل م ذكر الضمير باعتبار التنازع م الا لمعارض سى ش اى الا لاجل عارض يوخر كما فى
الاسفار بالفجر والابراد بالظهر وهو قوله صلى الله عليه وسلم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وابردوا بالظهر فان شدة الحر من
فيح جهنم م ويجوز الذبح فى لياليها سى ش اراد الليلتين المتوسطتين لا الليلة الرابعة عندنا لخروج وقت التضحية بغروب الشمس
من اليوم الثانى عشر وعند الشافعى يبقى اما الليلة العاشر وهى ليلة العيد لا يجوز باجماع العلماء فبقولنا قال الشافعى رحمه الله
واصحاب الظواهر وقال مالك واحمد فى رواية لا يجوز فى الليل لانه سبحانه وتعالى قال ويذكروا الله فى ايام معلومات على
ما رزقهم الله من بهيمة الانعام ولنا ان الليل تبع اليوم فصار وقتا للذبح ولهذا يجوز الرمى فيه بالاجماع فيكون وقتا للذبح
م الا انه يكره لاحتمال الغلط فى ظلمة الليل سى ش اى فى الذبح اوفى الشاة من اهمالها ولغيره او الغلط مع شاة فان فيها
بعض الشروط فان قلت روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الذبح بالليل قلت فى سنده مبشر بن عبيد وهو مذكور
بوضع الحديث عمدا فان قلت روى البيهقى من حديث جعفر بن محمد عن ابيه عن على بن الحسن انه قال لقيم له غديجة بالليل الم
تعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن جداد الليل وحرام النخل او قال حصاد النخل قال الثورى يكون بالنهار ويحضره
المساكين فسالوا جعفرا عن الاضحى بالليل فقال لا وروى ابو داود حديث اشعب بن عبد الملك عن الحسن قال نهى عن جداد الليل
وحصاد الليل والاضحى بالليل قال البيهقى انما كان ذلك من شدة حال الناس كان الرجل يفعله ليلا فنهى ثم رخص فى ذلك م
وايام النحر ثلثة وايام التشريق ثلثة والكل يمضى باربعة اولها نحر لا غير سى ش يعنى غير تشريق م واخرها تشريق لا غير يعنى
وآخر ايام الاربعة التشريق غير نحر م والمتوسطان سى ش وهما الحادى عشر والثانى عشر من الشهر م نحر وتشريق
سى ش فيستويان فى يومين ويتشابهان فى يومين وقال القدورى رحمه الله فى شرحه هذه الايام الثلثة عندنا تدخل فيها المعلومات
والمعدودات لان ابا يوسف رحمه الله قال ان المعلومات ايام التشريق وايام النحر من المعدودات وليس من المعلومات
وآخر ايام التشريق من المعلومات وليس من المعدودات واليوم الثانى والثالث من المعدودات والمعلومات م والتضحية
فيها سى ش اى فى ايام النحر م افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها سى ش اى التضحية م تقع واجبة ش على ظاهر الرواية الذى
هو قول ابى حنيفة رحمه الله م او سنة سى ش اى او تقع سنة على رواية اخرى وهى قولهما والشافعى واحمد رحمهم الله لان اراقة الدم فى هذه
الايام افضل لان النبى صلى الله عليه وسلم والخلفاء رضى الله تعالى عنهم بعده ضحوا فيها ولو كان التصدق افضل لاشتغلوا
به م والتصدق تطوع محض سى ش واتيان السنة الموكدة افضل من اتيان التطوع م فتفضل عليه ش اى يفضل الاضحية
على الصدقة ولو قال عليها اى على التصدق لكان اولى لانه هو المذكور م ولانها سى ش اى التضحية م تفوت بفوات وقتها
والصدقة توتى بها فى الاوقات كلها فنزلت منزلة الطواف والصلوة فى حق الآفاقى فان طواف التطوع
فى حقه افضل من صلوة التطوع بمكة بخلاف المكى لما ذكرنا من المعنى ولا يعلم فيه خلاف م ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان

ولهذا الاول افضلها
اولها كما قالوا لان فيه
مسارعة الى
اداء القربة وهو الاصل
الا لمعارض ويجوز
الذبح فى لياليها
الا انه يكره لاحتمال
الغلط فى ظلمة
الليل وايام النحر
ثلاثة وايام التشريق
ثلاثة والكل يمضى
باربعة اولها نحر
لا غير واخرها
تشريق لا غير والمتوسطان
نحر وتشريق
والتضحية فيها افضل
من التصدق بثمن الاضحية
لانها تقع واجبة او سنة
والتصدق تطوع محض
فتفضل عليه ولانها تفوت
بفوات وقتها والصدقة توتى
بها فى الاوقات كلها
فنزلت منزلة الطواف
والصلوة فى حق الآفاقى
ولو لم يضح حتى مضت
ايام النحر ان كان

اوجب على نفسه ش اي قال لله تعالى علي ان اضحي بها او اذبحها او نحو ذلك سواء كان الموجب غنيا او فقيرا ه وقال الكاكي تقييد الايجاب
غير مفيد لانه لو كان في ابتدائه دون الايجاب على نفسه والحكم كذلك قلت بل هو مفيد لانه اذا كان فقيرا واشترى من غير نية الاضحية
ومضت ايام النحر لم يجب عليه التصدق هو وكان فقيرا ش اي وكان الرجل فقيرا م وقد اشترى شاة للتضحية م تصدق
بها حية ش يعني الفقير م وان كان غنيا تصدق بقيمة الشاة اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني وتجب على الفقير
بالشراء بنية التضحية عندنا ش قال الشافعي واحمد ان الشاة تتعين للاضحية بان نذر ان يضحي بها او نوى عند الشراء غنيا كان او فقيرا
هذا ظاهر الرواية وروى الزعفراني عن اصحابنا ان التضحية بعينها لا تجب الا بالنذر ولا تجب التضحية بعينها بنية الشراء
للاضحية وان كان المشتري فقيرا وهو القياس وهو قول الشافعي لان القرب يلزم باحد الامرين اما بالشروع او بالنذر ولم
يوجد بالشراء مع نية الاضحية لا هذا ولا ذاك فلا يلزمه كما لو اشترى مالا بنية التصدق او عبدا بنية العتق وجه الاستحسان ان
النبي صلى الله عليه وسلم دفع الى حكيم بن حزام دينارا ليشتري له بها اضحية فاشترى بها شاة ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة بدينار
فجاء بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبره بذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بارك الله في
صفقتك ثم امره ان يضحي بالشاة ويتصدق بالدينار فلولا ان الاضحية لزمته بمجرد النية لما امر بالتصدق وفيه دليل على
جواز بيع الاضحية هـ فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة ش فيتصدق بالشاة ان كانت حية وكان
فقيرا وان كان غنيا يتصدق بقيمة شاة اشترى او لا كما ذكرنا حتى لو ذبح الغني والفقير ولم يتصدق بعينها لا يحل له تناولها
ويضمن فضل ما قيمتها مذبوحة وغير مذبوحة كذا في الاوضح م كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا ش اذ ليس بينهما من حيث ان قضاء
ما وجب عليه في الاداء غير جنس الاداء بطريق الاحتياط وهذا لان التضحية وان ثبتت قربة في ايامها بالنص لانه احتمل ان يكون
التصدق بعين الشاة او بقيمتها اصلا لانه هو المشروع في باب المال كما في سائر الصدقات وانما نقل الى التضحية تطييبا لطعام
الضيافة فان قلت لو كان التصدق اصلا لكان احب من التضحية في ايامها قلت هذا موهوم فلم يعتبر بمقابلة المنصوص المتيقن
فاذا فات المتيقن عملنا بالموهوم احتياطا كما في الفدية اذا عجز عن الصوم اشار اليه بقوله م والصوم بعد العجز فدية ش اي
كالصوم يقضى بعد العجز فدية فان قلت فدية منصوب بماذا قلت على التمييز يعني من حيث الفدية وكذا انتصاب ظهرا فافهم وفي
الذخيرة من كان موسرا في آخر الوقت فلم يضح ومضى الوقت وجب عليه التصدق بقيمة شاة حتى يلزمه الايصاء بها وفيها ومن
نذر ان يضحي شاة بان قال لله علي ان اضحي شاة فان كان موسرا فعليه ان يضحي بشاتين الا ان يعين ما يجب عليه ولو كان
فقيرا فعليه شاة فان ايسر كان عليه شاتان ما وجب بالنذر وما وجب باليسر وفي الايضاح لا ياكل مما وجب بالنذر وشاة بعينها
يتصدق بها بعد مضي الوقت وفي الاصل لخواهر زاده ولو باع ما اشترى للاضحية واشترى غيرها وضحى بها في ايام النحر فان كانت الثانية
مثل الاولى او خيرا منه جاز ولا شيء عليه لانه ادى الواجب بالمثل وزيادة فان كانت الثانية اقل قيمة من الاولى وقد اشترى الاولى
بنية التضحية فان كان المشتري غنيا فانه يجزيه ولا يلزمه التصدق بشيء وان كان فقيرا ضحى بالثانية يجزيه ويتصدق الى تمام قيمة الاولى لان
نية الاضحية يجعل كانه نذر من الفقير ولو نذر ان يضحي بالاولى ثم باعها واشترى بالاخرى وضحى بها فانه يجوز التضحية بالاخرى كان عليه ان يتصدق
الى تمام قيمة الاولى فكذا هذا هـ قال م ولا يضحي بالعمياء ش اي قال القدوري وقال اي اصحابنا لا يجوز العمياء ولان الشرع ورد في العوراء ولم يرد في العمياء
والقياس عندي ليس بحجة وقالت العامة الشرع لم يجوز العوراء والعمياء موجود زيادة فيكون النص الوارد في العوراء واردا في العمياء بدلالة النص
كما في قوله سبحانه تعالى ولا تقل لهما اف م والعوراء ش وهي الذاهبة احدى عينيها م والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ش بفتح الميم وسكون النون وكسر السين مع المنسك

اوجب على نفسه
او كان فقيرا
وقد اشترى الشاة للتضحية
تصدق بها
حية وان كان
غنيا تصدق
بقيمة شاة
اشترى او لم يشتر
لانها واجبة
على الغني وتجب
على الفقير بالشراء
بنية التضحية
عندنا فاذا فات
الوقت يجب
عليه التصدق
اخراجا له عن العهدة
كالجمعة تقضى بعد
فواتها ظهرا والصوم
بعد العجز فدية
قال ولا يضحي
بالعمياء
والعوراء والعرجاء
التي لا تمشي
الى المنسك

[illegible]

العور البين عورها اى التى قد انخسفت وذهبت لانها قد ذهبت عينها والعين عضو مستطاب ولو كان على عينها بياض ولم يذهب جازت التضحية لان عورها ليس بين ولا ينقص ذلك لحمها قوله والمريضة البين مرضها اى التى بين اثر المرض عليها لانها ذلك ينقص لحمها وبه قال احمد فى الاصح وقال الشافعى والقاضى المراد بالمريضة الجرباء لان الجرب يفسد اللحم ويهزل اه والكسيرة التى لا تنقى اى التى ليس لها نقى اى مخ من شدة الهزال وهو بكسر النون وسكون القاف

م قال ولا تجزى مقطوعة الاذن والذنب ش اى قال القدورى م اما الاذن لقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن ش هذا الحديث رواه اثنان من الصحابة احدهما على رضى الله تعالى عنه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن قال الترمذى حديث حسن صحيح ورواه الحاكم فى المستدرك وقال اسناده صحيح ورواه ايضا الا ابا داود من سلمة بن كهيل عن حجية بن عدى عن على رضى الله تعالى عنه نحوه وقال الترمذى حديث حسن صحيح ورواه ابن حبان فى صحيحه والحاكم فى المستدرك وصحح اسناده ايضا فان قيل الشيخان لم يحتجا بحجية بن عدى وهو من كبار اصحاب على رضى الله تعالى عنه والآخر حذيفة رضى الله تعالى عنه اخرج حديثه البزار فى مسنده والطبرانى فى معجمه الاوسط عن محمد بن كثير الملائى حدثنا ابو سنان عن سعيد بن سنان عن ابى اسحق الشيبانى عن خالد بن زحر عن حذيفة قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن انتهى بلفظ البزار وقال الطبرانى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم استشرفوا العين وقال لا يروى عن حذيفة الا بهذا الاسناد وكذا قال البزار وزاده وقال قد روى عن على من غير وجه م اى اطلبوا سلامتها ش من آفة بجدع او عور والمعنى اطلبوهما شريفتين بالتمام والسلامة م واما الذنب فلانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن ش حيث لا يجوز اذا كانت مقطوعة م قال ولا التى ذهب اكثر اذنها وذنبها ش اى قال القدورى ولا تجزى الشاة التى ذهب اكثر اذنها او ذهب اكثر ذنبها وبه قال الشافعى واحمد وقال مالك اذا ذهب كل الاذن لا يجوز ولو ذهبا دونه يجوز وبه قال عطاء ولنا ما رواه ابو داود باسناده الى على رضى الله تعالى عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى ان يضحى بعضباء الاذن والقرن قال قتادة قلت لسعيد بن المسيب ما العضب قال العضب النصف فما فوقه وهذا يدل على ان النصف الكبير فى العين والاذن

الاذن والذنب
اما الاذن
استشرفوا العين
والاذن اى
اطلبوا سلامتها
واما الذنب
فلانه عضو
كامل مقصود
فصار كالاذن
قال ولا التى
ذهب اكثر
اذنها وذنبها

[illegible]

الثلث وما دونه من حد القلة عند ابی حنیفة رحمه الله [illegible] فی الاصل [illegible]

البحری قال لا قال شیخ الاسلام فی شرح الاصل [illegible] عند ابی حنیفة لان ما زاد علی الثلث کثیر عند ابی حنیفة [illegible]

الروایات وقال فی الاصل ایضا ارایت [illegible] قال نعم [illegible] عند ابی حنیفة الثلث فی ظاهر

فی حد القلة م وفیما زاد ش ای علی الثلث م لا تنفذ ش ای الوصیة م الا برضاهم ش ای برضاء الورثة م فاعتبر ش ای

ما زاد علی الثلث م کثیر ش نصب علی الحال علی ما لا یخفی م ویروی عنه ش ای عن ابی حنیفة م الربع لانه یحکی حکایة الکمال

علی ما مر فی الصلوة ش من الکشف فی ربع العورة وتقدیر النجاسة بربع الثوب وهذه الروایة روایة شجاع عن ابی حنیفة رح

وقد ذکر ابن شجاع فی کتاب المناسک ان الربع اذا ذهب لم یجز م ویروی الثلث لقوله صلی الله علیه وسلم فی حدیث الوصیة

الثلث والثلث کثیر ش هذا الحدیث رواه الجماعة عن سعد بن ابی وقاص قال قلت یا رسول الله ان لی مالا کثیرا وانما ترثنی ابنتی

انا اوصی بمالی کله قال لا قال بالثلثین قال لا قال فبالنصف قال لا قال فبالثلث قال فالثلث والثلث کثیر ویجیء من هذا الکلام

فی کتاب الوصیة م وقال ابو یوسف ومحمد اذا بقی الاکثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقیقة ش لان القلیل والکثیر فی الاسماء

المتقابلة فما دون النصف یکون قلیلا م علی ما تقدم فی الصلوة ش یعنی اذا کان اکثر من نصف الساق یمنع وعن ابی یوسف

فی ذلک ثلث روایات فی روایة یجزیه ما دون النصف ویمنع بما زاد علیه وفی روایة یجامع النصف وفی روایة کقولهما یمنع الربع لا

ما دونه ویمنع ما فوقه مطلقا م وهو اختیار الفقیه ابی اللیث ش ای قول ابی یوسف ومحمد هو الذی اختاره ابو اللیث فی شرح

الجامع الصغیر والیه رجع ابو حنیفة رح م وقال ابو یوسف اخبرت بقولی ابا حنیفة فقال قولی هو قولک ش یعنی اخبرت بقولی فی النصف

فقال ابو حنیفة رح قولی هو قولک قیل معناه احدث لقولک وقیل معناه ان تقدیری بالثلث اجتهاد کتقدیرک بالنصف کذا فی المختلف

م قیل هو رجوع منه الی قول ابی یوسف ش ای قول ابی حنیفة رحمه الله لابی یوسف قولی هو قولک رجوع من قوله الی قول

ابی یوسف لانه کان یقول اولا بالثلث قلیلا والکثیر ما زاد علی الثلث ثم رجع وقال الکثیر النصف ما زاد علیه کقولهما م وقیل معناه

عقلی قریب من ذلک ش لان ابا یوسف رحمه الله اعتبر الاکثر من النصف وابا حنیفة رح اعتبر الاکثر من الثلث

والثلث اقرب الی النصف من الربع وغیره وقال الکاکی ای قولی الاول وهو ان الاکثر من النصف الثلث مانع لا ما دونه

اقرب الی قولک الذی هو ان الاکثر من النصف اذا نفی اجزاه بالنسبة الی قول من یقول ان الربع او الثلث مانع

[illegible]

... قال محمد ان يضحي بالجماء التي لا قرن لها ... قال العقود ... لان القرن لا يتعلق به مقصود ... ولا يتصف بحسن ... الاصح ...

... لا ... ان القرن لا يتعلق به مقصود قال ... وقال محمد ان الكسر اكثر من نصف القرن لا يجوز ...

... عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يضحي باعضب الاذن والقرن ... النصف فما فوق ذلك رواه ابو داود وقال مالك ان كان قرنها يدمي كثيرا لم يجزه والا جاز لان بالادماء يحصل ...

... اللباب بحديث علي رضي الله تعالى عنه الا انه يكون مقدما على حديث البراء وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال اربع لا تجزي والا انما هي العوراء البين عورها الحديث فيكون منسوخا بحديث البراء وهو متاخر فيكون حديث علي رضي الله عنه ... علما توقع لم يعلمه منسوخا فيكون واجب العمل وهذا فيه توضيح قول محمد ولكن اصحابنا قالوا ان العيب اليسير لا يمنع بالاجماع وبهذا اجازت الوجوه لانه لا يسير في المقصود وهو اللحم فكسر القرن كذلك وعن عبيد بن فيروز قال قلت للبراء فانه اكره النقص من القرن فقال اكره لنفسك ما شئت واياك ان تضيق على الناس حمل على الاستحباب كما حمل حديث الشركاء على الاستحباب ويدل عليه انكار البراء على ابن فيروز وقال الكرخي في مختصره قال هشام سالت ابا يوسف عن السكاء التي لا قرن لها فقال السكاء ان كان بها اذن فهي تجزي وان كانت صغيرة الاذان وان لم يكن لها اذن فانها لا تجزي وهو قول ابي يوسف ومحمد تجزي الشاة وان لم يكن لها قرن عندهم جميعا وقال محمد في الاصل لو كسر بعض قرنها اجزاه اجزاء واما السكاء وهي التي لا اذن لها خلقة فانكانت الاذن صغيرة والعقد موجود صغير الاعضاء لا يمنع وان لم يكن لها اذن بينة فان الاذن مقصودة في الخلقة بدلالة النص عليها فعدمها اكثر من نقصانها ... بالخصي ويجوز ان يضحي بالخصي وهو منزوع الخصيتين لان لحمها اطيب مثل لان لحما وجه على ما لا يخفى وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين موجوئين من هذا الحديث رواه خمسة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول جابر بن عبد الله رضي الله عنه اخرج حديثه ابو داود وابن ماجة عن ابن اسحاق عن يزيد بن ابي حبيب عن ابي العياش المعافري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم ... بكبشين اقرنين املحين موجوئين الثاني ابو هريرة رضي الله عنه اخرج حديثه ابو نعيم في الحلية في ترجمة ابن المبارك عنه عن يحيى بن عبيد الله بن ... قال سمعت ابا هريرة يقول ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين املحين موجوئين وقال مشهور

... منها النصف ... دون ما فوق ... لا يجوز ... لانه من ... عليه فيطول ... فاذا ... ذهب ... وان كان ... النصف

قال ويجوز ان يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن لما قلنا والخصي لان لحمها اطيب وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين موجوئين

[illegible]

... من الاوان وفي بيان ... قطعا سواد ... المير وسكون اللام قوله موجوئين الموجوء ... من الوجاء بكسر الواو ... من الخصيتين ... بهما بالسحق وفي المغرب هو ان يضرب العروق ... فيهما من ... الخصيتين وقال الحافظ المنذري في حواشيه المحفوظ موجبين ... الاصبهاني وقال في النهاية ومنهم من يرويه موجيين بغير همز على التخفيف ويكون من وجيته وجيا فهو موجي قال تاج الشريعة فان قلت كيف يجمع الكبوشية مع الوجاء قلت يجوز ان يكون الكبوشية باعتبار ما كانت والوجاء باعتبار الحال ... قلت الكبوشية لا تزول عنه اصلا فلا حاجة الى هذا السؤال والجواب قال والثولاء ش اي قال القدوري ولا يضحى بالثولاء وهي المجنونة ش لان العقل غير مقصود في البهائم وقال الكرخي في مختصره قال هشام وسألته عن الجبلة والثولاء قال اذا كانتا سمينتين اجزأتا وان كان عجفاوين لم يجزيا وهو قول ابي يوسف م وقيل هذا اذا كانت تعتلف ش اي ما ذكر من جوازها انما يكون اذا كانت المجنونة تأكل تعلف م لانه لا يخل بالمقصود ش اي لان الجنون لا يخل بالمقصود وهو الانتفاع باللحم واما اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه ش لانه ينقص به م والجرباء ان كانت سمينة جاز لان الجرب في الجلد والنقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب في اللحم فانتقص ش والاصل عند العلماء كل عيب ان يؤثر في اللحم يمنع والا فلا م واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها فعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة ش وهو من اللحم وهو كسر الثنايا من اصلها يقال ضربه فهتم فاه اذا القى مقدم اسنانه وانما اعتبر ابو يوسف الكثرة والقلة في هذه الرواية لان الاسنان عضو كالاذن فيعتبر فيه بقاء الاكثر م وعنه ش اي وعن ابي يوسف رح م ان بقي ما يمكنه الاعتلاف اجزأه لحصول المقصود ش لان المقصود من الاسنان الاكل بها فاعتبر بقاء القدر ولا غيره قال القدوري رح في شرحه من اصحابنا لان الهتماء التي تكسر اطراف اسنانها واعتبر ابو يوسف رح فيها ان تعتلف لان الاسنان باقية وانما نقصت فاذا لم يؤثر في الاكل لم يمنع واذا كانت متعلقة الاسنان فاعتبر بقاء الاكثر م والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا تجوز ش لانها فائتة العضوين المقصودين م انكان هذا ش يعني ان وجد هذا الذي ذكره والمعنى انه لا يكون هكذا فان وقع هذا نادرا فلا يجوز لانه فائت الاذنين من الاصل وانما قال هذا لان السكاء لا يكون الا في الطير يقال سليم السلاو لعامه سكاء وجمع الطير بيك ويستعمل ايضا في صغير الاذنين وقال عدي امسك وحدته

فى الحد فانتقص واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها فعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة وعنه ان بقي ما يكون الاعتلاف اجزأه لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا تجوز ان كان هذا

[illegible]

... قبل الشرع ... ان الشاة تتعين عليه بالشراء بل الواجب عليه قبل الشراء ... لا بالشراء لم تتعين به ش اي لا الوجو
عليه بسبب الشراء اذ كان كذلك لم تتعين عليه بالشراء م وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ش اي والوجوب على
الفقير بسبب شرائه بنية الاضحية فتعينت الاضحية بسبب ذلك بخلاف ما يقوله الزعفراني انه لا يتعين بالشراء اصلا قال واما
لشرائه بخرجه ان يضحي بها بخلاف الغني لان الواجب عليه اضحية كاملة ابتداء فلا يخرج عن العهدة بالناقص وكذلك
الحكم في الفقير اذا وجب على نفسه اضحية بغير عينها فاشترى صحيحة ثم تعيبت قبل الذبح عيبا مانعا فضحى لا يسقط عنه الواجب
كذا في التحفة وفي الذخيرة قال بعض مشايخنا تصير واجبة بنية الاضحية موسرا كان المشتري او معسرا وذكر شيخ الاسلام
اذا كان المشتري موسرا لا تصير واجبة بالشراء بلا خلاف باتفاق الروايات وان كان معسرا ففي ظاهر الروايات تجب وبه
قال مالك وروى الزعفراني انها لا تجب واليه اشار شمس الائمة واتفقوا على انها لا تجب بمجرد النية للاضحية حتى كانت له شاة
فنوى ان يضحي بها ولم يذكر بلسانه شيئا لا تصير واجبة للاضحية ثم اذا وجبت عليه بايجابه او بشرائه بنية الاضحية وهو معسر
فعلى قول من قال بوجوبها ان يتصدق بعينها في ايام النحر ولم يضحها فعليه مثلها لان الواجب عليه الاراقة وانما ينتقل
الى التصدق عند العجز وذلك بعد ايام النحر فاذا تصدق بها وجب عليه لزمه مثلها في ايام النحر وبعدها تصدق بقيمتها
ولا تجزيه الصدقة الاولى التي في ايام النحر لانها وقعت قبل وجوب التصدق فتجب بعينها حية بعد ايام النحر احتياطا كما
ذكر في الاصول فلو لم يتصدق بعينها في ايام النحر تصدق بعينها حية بعد ايام النحر كما ذكرنا م ولا يجب عليه ضمان نقصانه
ش وفي بعض النسخ ولا يجب عليه الضمان لنقصانه اي لا يجب على الفقير ضمان نقصان العيب م كما في نصاب الزكوة
ش اي كما لا يجب النقصان في نصاب الزكوة اذا انتقص بعد الوجوب فان الزكوة تسقط عنه بقدره ولا يجب ضمان ذلك
القدر واسحابه بقيمتها ان محل الوجوب فيهما جميعا المال لا الذمة فاذا هلك المال سقط الوجوب م وعلى هذا الاصل ش اي الاصل
المذكور وهو ان الوجوب على الغني بالشرع لا بالشراء فلم تتعين الشاة فلما لم تتعين كان عليه اخرى والوجوب على الفقير
بالشراء فتعينت فلم يجب عليه اخرى م قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ش اي قال المشائخ رحمهم الله
اذا ماتت الشاة المشتراة لان التضحية على الغني مكان هذه شاة اخرى م ولا شيء على الفقير ش يعني اذا ماتت المشتراة
لانها كانت متعينة وماتت كما ذكرنا م ولو ضلت ش اي فاتت المشتراة للتضحية م او سرقت فاشترى اخرى ش

[illegible]

وفي ظاهر الرواية وقد ذكر في غير رواية الاصول عن اصحابنا ... [illegible]

فوره ذلك جاز وان لم يقدر من فوره لا يجوز ... ان يكون التضحية في وقت الاضحية

لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح ش وهذا استحسان وجه الاستحسان ان الشاة تضطرب في حالة الذبح

فيلحقه العيوب من اضطرابها فصار ذلك مما لم يمكن الاحتراز عنه لانه في حالة الذبح ومقدماته وذلك ملحق بالذبح ولو تعيبها

عيب حالة الذبح كان عفوا فكذلك حالة الاضطجاع اشار اليه بقوله م فكانه حصل به ش اي فكان العيب حصل بالذبح

م اعتبارا ش اي قياسا فان الذبح متلف جميع الاعضاء وحكما ش اي ومن حيث الحكم كانه حصل تلف الرجل بالذبح

نظيره واذا اعتق نصف عبده عن كفارة ظهاره ثم اعتق النصف الثاني يجوز وان انتقص النصف بالاعتاق لان الانتقاص

ثبت في ملكه لاجل الكفارة فلا يمنع كذلك ههنا يثبت الانكسار في حالة الذبح فلا يمنع م وكذلك لو تعيبت في هذه

الحالة ش اي وكذا يجوز لو تعيبت الشاة في حالة الاضطجاع م فانفلتت ش اي انسلت وهربت م ثم اخذت من فوره

ش اي من ساعته من غير تاخير والضمير في فوره يرجع الى الوقت الذي دل عليه القرينة م وكذا بعد فوره ش اي وكذا

يجوز لو اخذت بعد ساعة م عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح ش لم يذكر دليل ابي يوسف رح ودليله ان الفور لما انقطع خرج

الفعل الذي تعيبت به من ان يكون سببا من اسباب الذبح الذي وجد بعد الفور فصار بمنزلة ما حصل الفعل آخر

واشار الى دليل محمد بقوله م لانه حصل بمقدمات الذبح ش اي لان التعيب حصل بمقدمات الذبح فيلحق بالذبح م قال

والاضحية من الابل والبقر والغنم ش اي قال القدوري رح الاضحية من هؤلاء الثلثة لا غير وبه قالت الثلثة وقالت

الظاهرية يجوز بكل حيوان وبكل وحشي وانسي وكذا بكل طائر وكل بهيمة وحشي وانسي بحديث ابي هريرة رضي الله تعالى

عنه انه صلى الله عليه وسلم قال مثل المهاجر الى الجمعة كمثل من يهدي بدنة ثم كمن يهدي بقرة ثم كمن يهدي شاة

ثم كمن يهدي دجاجة ثم كمن يهدي بيضة والعصفور قريب الى البيضة وحكي عن الحسن بن صالح ان بقرة الوحش

تجزي عن سبعة والظبي عن واحد واشار الى دليلنا بقوله م لانها ش اي لان الابل والبقر والغنم م عرفت ش

اي عرفت جواز الاضحية منها من حيث الشرع م ولم تنقل التضحية بغيرها ش اي بغير هذه الثلاثة م عن النبي صلى الله عليه وسلم

[illegible] رحمهما الله لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح لانه حصل بمقدمات الذبح

قال والاضحية من الابل والبقر والغنم لانها عرفت شرعا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي عليه السلام

[illegible]

والحديث الثاني ... عثمان بن واقد عن كدام بن عبد الرحمن عن ابي كباش قال جلبت غنما جذعا الى المدينة

فكسدت علي فلقيت ابا هريرة فسألته فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول نعم او نعمت الاضحية الجذع من الضان

قال فانتهبه الناس وقال حديث غريب وقد روي عن ابي هريرة موقوفا وقال في علله الكبرى سألت محمد بن اسمعيل عن هذا

فقال رواه عثمان بن واقد فرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم ورواه غيره فوقفه عن ابي هريرة وسألته عن ابي كباش فلم

يعرفه والعجب من الاترازي انه نسب الحديث الاول الى صاحب السنن وهو لصاحب الصحيح كما ذكرنا وان كان اصحاب

السنن اخرجوه ايضا وقال في الحديث الثاني قال اصحابنا في كتبهم عن ابي هريرة واظهر العجز عن نسبته الى الترمذي ثم قالوا

وهذا اذا كانت عظيمة ش اي قال المشائخ بجواز الاضحية بالجذع من الضان اذا كانت الجذعة عظيمة م بحيث لو

خلط بالثنيان ش بكسر الثاء المثلثة جمع ثني وكان يقول ينبغي ان يقول لو خلطت م يشتبه على الناظر من بعيد ش انه ثني او جذع م والجذع

من الضان ما تمت له ستة اشهر ش وقال القدوري في شرحه قال الفقهاء الجذع من الغنم ابن ستة اشهر والثني من

الغنم ابن سنة والجذع من البقر ابن سنة والثني منه ابن سنتين والجذع من الابل ابن اربع سنين والثني ابن خمس وقال الناطفي

في كتاب الاجناس قال في كتاب الضحايا لابي القاسم الحسين الزاهي منتسبا على الدقاق قال الجذع من الضان هو ما تمت له ثمانية اشهر وطعن

في الشهر التاسع وفي احكام ابي عبد الله الزعفراني ما تمت له سبعة اشهر وطعن في الشهر الثامن فيجوز في الاضحية اذا كانت

الشاة عظيمة الجثة وهي جذع وان كانت صغيرة الجثة لا يجوز ان يتم لها سنة وطعنت في السنة الثانية واما المعز لا يجوز

الا ما تمت له سنة وطعنت في الثانية واما البقر لا يجوز الا ما تمت له سنتان وطعنت في السنة الثالثة سواء كانت عظيمة

الجثة او لا واما الابل فلا يجوز في الاضحية الا ما قد تمت له خمس سنين وطعنت في السنة السادسة ذكره الخصاف عن اصحابنا

في ضحاياهم وهذا في مذهب الفقهاء ش قيد به لان عند اهل اللغة الجذع من الشاة ما تمت له سنة وطعنت في الثانية وفي الثني

الجذع من البهائم قبل الثني الا انه في الابل قبل السنة الخامسة وفي البقر والشاة في السنة الثانية وفي الخيل في

الرابعة وعن الازهري من المعز لسنة ومن الضان لثمانية اشهر ثم الثني من الابل الذي استكمل الخامسة

ودخل في السادسة ومن الظلف ما استكملت الثالثة ودخل في الرابعة وهو في كلها بعد الجذع قال الشاعر فاكتنا باابن

لبون وابن مخاض ... وابن خمس من ذوي ظلف وحق م وذكر الزعفراني انه ش اي الجذع من الضان م ابن سبعة اشهر

[illegible]

الجذع من الضان ... قال عليه السلام ... نعمت الاضحية الجذع من الضان قالوا هذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان ليشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضان ما تمت له ستة اشهر في مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر

الام وفي بعض النسخ ... اذا نزا الذئب على الشاة ... الام ...

قيل هذا لانه ليس من بهيمة الانعام ولنا ما ذكرنا في جامع الفقه ... الاعتبار بالام ... الاضحية ...

وقيل يعتبر ... ولدت الشاة ظبيا لم تجز الاضحية ولو ولدت الرمكة حمارا لم يجز ... ولو نزا الحمار

على الرمكة فالمتولد منها مكروه بالاتفاق وقيل لا يكره عندهما اعتبارا للام وفي خلاصة الفتاوى لو نزا الكلب على الشاة

فولدت قال عامة العلماء لا يجوز وقال الامام الخبازي الا ان يشبه الام فيجوز ولو نزا شاة على ظبية قال الامام الخبازي

الا ان يشبه الاب يجوز ولو نزا ظبي على شاة قال عامة العلماء يجوز وقال الامام احمد ... العبرة للمشابهة هـ قال واذا اشترى

سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر فقال الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزأهم ش اي قالت ورثة الميت اذبحوا البقرة عن الميت وعنكم اجزأهم

وكذلك وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن احد منهم ش اي وان كان سابع السبعة كان نصرانيا او كان

يريد اللحم غير مريد الاضحية فانه لا يجوز عن جميعهم واشتراكهم في البقرة والبدنة جائزة عندنا وقال مالك لا يجوز الاشتراك في

الهداية لو اراد واحد منهم اللحم لا يجوز عن الكل عندنا وقال الشافعي واحمد يجوز وعند زفر لا يجوز اذا اختلفت جهات القربة على

ما نذكره ان شاء الله تعالى هـ ووجه الفرق ش اي بين المسئلتين وفي بعض النسخ ووجهه اي وجه الفرق هـ ان البقرة تجوز

عن سبعة لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلف جهاتها كالاضحية والقران والمتعة ش بان اراد احدهم

المتعة والاضحية واراد الاخر دم القران واراد الاخر دم المتعة فان ذلك لا يضرهم عندنا ش خلافا لزفر فعنده اتحاد القربة

شرط هـ لاتحاد المقصود وهو القربة ش وان كانت هي مختلفة في نفسها هـ وقد وجد هذا الشرط ش وهو وجود القربة هـ في الوجه الاول

ش وهو ما اذا مات احد السبعة وقالت ورثته اذبحوها عنه وعنكم هـ لان الاضحية عن الغير عرفت قربة ش كان هذا

جواب عما يقال كيف يكون الاضحية عن الغير قربة لانها ما تقوم بالقابل فقال عرفت قربة بالنص هـ الا ترى ان النبي صلى الله

عليه وسلم ضحى عن امته ش على ما روى مسلم في الضحايا عن يزيد بن قسيط عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله تعالى عنها

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بكبش اقرن يطا في سواد فاتي ليضحي به فقال لها يا عائشة المدية ثم قال اشحذيها

بحجر ففعلت فاخذها واخذ الكبش فاضجعه ثم ذبحه وقال بسم الله اللهم تقبل من محمد وال محمد ومن امة محمد صلعم ثم ضحى وقد ذكرنا احاديث

لم يجز عن واحد منهم
ووجهه ان البقرة
يجوز عن سبعة
لكن من شرطه
ان يكون قصد الكل
القربة وان اختلفت
جهاتها كالاضحية
والقران والمتعة
عندنا لاتحاد
المقصود وهو القربة
وقد وجد هذا الشرط
في الوجه الاول لان
التضحية عن الغير
عرفت قربة الا ترى
ان النبي عليه السلام
ضحى عن امته

[illegible]

ش بعضا لايجوز لانه يتجزى بالاراقة م لما تقول القربة قد تقع عن الميت ش هذا وجه الاستحسان وتقريره ان القربة

لما ذا الوارثان ذلك ايضا قربة او تقع الكل قربة فالقربة قد تقع عن الميت م كالتصدق ش عن الميت وقد صح عنه قال لو

يملكون ان يتقربوا بجزء ذلك عن الميت ثم صار نصيب الميت للقربة كانصباء الباقين م بخلاف الاعتاق ش هذا جواب

عن قوله كالاعتاق عن الميت وتقريره ان الاعتاق عن الميت انما لم يجز م لان فيه الزام الولاء للميت ش لان الولاء لمن

اعتق وليس للوارث الالزام على الميت بخلاف الاضحية عنه فانها جازت لعدم الالزام م ولو ذبحوها عن صغير في الورثة او ام

ولد جاز ش وفي بعض النسخ ولو ذبحها اي ولو كان احد الشركاء صغيرا او ام ولد فضحى عنه ابوه او مولاها جاز م لما بينا انه ج

ش اشار به الى وجه الاستحسان وفي القياس لا يجوز لان الاراقة لا تتجزى وبعض الاراقة وقع نفلا او لحما فصار الكل كذلك

م ولو مات واحد منهم ش اي من الشركاء م فذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم ش وقال الشافعي واحمد يجزيهم

لما ذكر من عدم اشتراط نية الكل قربة عندهما وعندنا يشترط فلا يجوز لانه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم ش هو المسئلة الاولى

م وجد الاذن من الورثة فكان قربة ش فاذا كان قربة فقد جازت م قال ويأكل من لحم الاضحية ش اي قال القدوري هذا

في غير المنذورة اما في المنذورة فلا يأكل الناذر سواء كان معسرا او موسرا وبه قالت الثلاثة رح وعن احمد رح في رواية يجوز الاكل

من المنذورة ايضا وفي الذخيرة ولا يجوز ان يأكل الغني في المنذورة لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته

حتى لو اكل يجب عليه قيمة ما اكل وقال في شرح الطحاوي لا يجوز الاكل من الدماء الا من اربعة من الاضحية ودم

المتعة ودم القران ودم التطوع اذا بلغ محله يعني لا يجوز الاكل من دماء الكفارات والنذور وهدي التطوع اذا لم يبلغ محله

انتهى ثم الاكل من الاضحية مستحب عند اكثر العلماء وعند الظاهرية واجب وحكي ذلك عن ابي حفص الوكيل من اصحاب الشافعي رح

م ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ش

هذا الحديث رواه ستة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول جابر بن عبد الله رض اخرج حديثه مسلم عن ابي الزبير عنه عن النبي

صلى الله عليه وسلم انه نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال بعد كلوا وتزودوا وادخروا الثاني ابو سعيد الخدري رضي الله عنه

كالتصدق عن الميت ... قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت ولو ذبحوها عن صغير في الورثة او ام ولد جاز لما بينا انه قربة ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم وجد الاذن من الورثة فكان قربة قال ويأكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا

[illegible]

ان يأكل منها ش اي ان يطعم منها شيئا بدلالة النص م ويستحب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث ش هذا لفظ القدوري رحمه
في مختصره اي من ثلث الاضحية م لان الجهات ثلث الاكل والادخار لما روينا ش اراد به قوله صلى الله عليه وسلم فكلوا
منها وادخروها م والاطعام ش بالرفع عطفا على قوله والادخار م لقوله سبحانه وتعالى واطعموا القانع والمعتر ش القانع السائل
من قنعت اليه اذا خضعت له وسالته قنوعا والمعتر المتعرض للسؤال والقانع الراضي بما عنده وبما يعطى من غير سؤال من قنعت
قنعا وقناعة والمعتر المتعرض للسؤال كذا في الكشاف قلت الاول من باب فعل يفعل بالفتح فيهما والثاني من باب فعل يفعل
بالكسر في الماضي والفتح في الغابر وفي المغرب القانع السائل من القنوع لا من القناعة يقال يقنع قنوعا اذا سأل وقنع
قناعة اذا رضي والمعتر الذي يتعرض للسؤال لا يسأل وتفسير الزمخشري م فانقسم عليها اثلاثا ش اي اذا كان كذلك
فانقسم لحم الاضحية على هذه الاشياء الثلاثة وهي الاكل والادخار والاطعام اثلاثا لكل واحد ثلث فان قلت الاشياء الثلاثة
مذكورة في الحديث التي مضت فلم استدل على كون الطعام ثلثا للاية المذكورة قلت اعتمد في ذلك على نقله في الحديث فانه
لم يذكر فيه الاطعام ولم يذكر فيه الا الاكل والادخار فلذلك استدل على الاطعام بالاية ولكن الاحاديث الصحاح والحسان
كلها مشتملة على الاقسام الثلاثة ولم ادر من اخرج مثل ما ذكره من اصحاب هذا الشان وقال الشافعي رحمه في القديم يجعلها نصفين
يأكل نصفها ويتصدق بنصف لقوله سبحانه وتعالى واطعموا البائس الفقير وقال في الجديد يستحب اكل الثلث كما قال اكثر اهل
العلم م قال ويتصدق بجلدها ش اي قال القدوري رح وفي غالب النسخ ليس فيه لفظة قال وكذلك قال الاترازي رح هذا
لفظ القدوري رح في مختصره ولم يقل قال القدوري رح كما هو عادته اي ويتصدق بجلد الاضحية م لانه جزء منها ش اي لان الجلد
جزء من الاضحية م او يعمل منه آلة يستعمل في البيت ش اي ويعمل المضحي من الجلد آلة يستعمل في البيت م كالنطع والجراب
والغربال ونحوها ش كالمنخل والدلو والسفرة والمطهرة والقربة م لان الانتفاع بها غير محرم ولا باس بان يشتري به ما
ينتفع بعينه في البيت مع بقائه استحسانا ش اي لا باس بان يشتري بجلد الاضحية الذي ينتفع بعينه مع بقاء عليه كالجراب

[illegible]
عن الثلث
لان الجهات ثلاث الاكل والادخار لما روينا والاطعام لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر فانقسم عليها اثلاثا
قال ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال ونحوها لان الانتفاع به غير محرم ولا باس بان يشتري به ما ينتفع به في البيت بعينه مع بقائه استحسانا

[illegible]

السلم فلا اشتري التوابل يعني ابزار الطبخ ... ذكرها الزريت والقدر اذا القيت فيها التوابل ... الابزار

... على بيع الجلد بالدراهم حيث لا يجوز ... على العقد المتبادل ... اشتراه اللحم ... الاعيد

استهلاكه لانه تصرف على قصد التمول وهو قد خرج عن جهة التمول فاذا تموّلته بالبيع وجب التصدق لان هذا الثمن حصل بفعل

مكروه فيكون خبيثا فيجب التصدق هم واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح ش يعني اذا باعه بالدراهم ليتصدق به واذا باعه بشيء آخر

ينتفع به كما في الجلد ولو اشترى ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه لا يجوز احترز بقوله في الصحيح عما روي في الاجناس قال وانما

في اللحم ان يأكل ويطعم وليس له غيره وفيه في الجلد له ان يشتري الغربال والمنخل ويتخذ منه سكا وفي فتاوى قاضيخان

ولو اشترى بجلدها جرابا يجوز ولو اشترى باللحم جرابا لا يجوز ولو اشترى بجلدها ما لا يؤكل لا يجوز الا في رواية عن محمد وروى

ابن سماعة عن محمد ولو اشترى باللحم ثوبا فلا باس بلبسه ولو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه تصدق بثمنه لان

القربة قد انتقلت اليه اي الى الثمن لان البدل من حيث التمول ساقط فلم يبق الا جهة القربة وسبيلها التصدق وقال الكرخي

في مختصره ان باع الجلد بورق او ذهب او فلوس تصدق به روى هذا احمد البازي عن محمد م وقوله صلى الله عليه وسلم من باع

جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ش هذا الحديث رواه الحاكم في المستدرك

في تفسير سورة الحج من حديث زيد بن الحباب عن عبد الله ابن العباس المصري عن الاعرج عن ابي هريرة رضي مرفوعا بلفظ سواء وقال

حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ورواه البيهقي في سننه الكبرى قوله فلا اضحية له محمول على نفي الكمال كما في قوله صلى الله عليه وسلم

لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد ولذلك قلنا يفيد الحديث الكراهة في البيع واما الجواز فلقيام الملك والقدرة على التسليم م ولا

يعطي اجر الجزار منها ش اي من الاضحية هذا عند عامة اهل العلم ورخص الحسن وعبيد الله بن عبد الله بن عمر في اعطائه الجلد

م لقوله عليه السلام لعلي رضي الله تعالى عنه ش اشار اليه بقوله م لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله تعالى عنه تصدق بجلالها وخطامها

ولا يعطي اجر الجزار منها شيئا ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا الترمذي عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي رضي الله تعالى عنه قال

امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه واقسم جلودها وجلالها وامرني ان لا اعطي الجزار منها شيئا وقال نحن

... ان القربة تعلقت الى بالله ... فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ولا يعطوا اجر الجزار من الاضحية لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا

[illegible]

اذا اشترى ثانية لان الايجاب تعين فيها فلم يجز الرجوع في جزء منها اما الموسر اذا عين الاضحية فلا بأس ان يحلبها ويجزها
لان الوجوب لم يتعين فيها وانما هو في ذمته ويسقط بالذبح ما ثبت في الذمة فاذا كان عند الذبح بصفة الجواز كفاه
ابتداء الشراء بشرط هذه الصفة فاما اذا ذبحها في وقتها جاز له ان يحلب لبنها فيأكله ويجز صوفها فينتفع بها في الوجهين لان
القربة تعينت فيها بالذبح فجاز الانتفاع بلبنها وصوفها كما يجوز بلحمها وقال الكرخي رح في مختصره ولا ينبغي ان يحلبها قبل الذبح وان
فعل تصدق باللبن هـ قال والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح ش اي قال القدوري رح وليس في النسخ الصحيحة
لفظة قال هـ وان كان لا يحسنه ش اي الذبح هـ فالافضل ان يستعين بغيره ش لئلا يتلفه اضحيته هـ واذا استعان بغيره
ينبغي ان يشهدها بنفسه ش اي ان يحضر اضحيته بنفسه هـ لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضي الله تعالى عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك
عند اول قطرة من دمها كل ذنب ش هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول عمران بن الحصين رضي الله
عنه اخرج حديثه الحاكم رح في المستدرك من حديث ابي حمزة الثمالي عن سعيد بن جبير عن عمران بن الحصين ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لفاطمة رضي الله تعالى عنها قومي الى اضحيتك فاشهديها فانه يغفر لك عند اول قطرة من دمها كل ذنب عملته و
قولي ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين قال عمران رض قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا لك ولاهل بيتك
خاصة ام للمسلمين عامة قال بل للمسلمين عامة رواه البيهقي رح في سننه والطبراني رح في معجمه وقال البيهقي رح في اسناده مقال وقال
الذهبي رح في مختصر المستدرك ابو حمزة الثمالي ضعيف جدا ورواه اسحاق بن راهويه في مسنده اخبرنا يحيى بن آدم وابو بكر بن
عياش عن ثابت عن ابي اسحاق عن عمران بن الحصين رض فذكره واخرجه الكرخي رح ايضا في مختصره باسناده الى عمران رض نحوه الثاني
ابو سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم من حديث عمرو بن قيس عن عطية عن ابي سعيد الخدري رض قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم يا فاطمة قومي فاشهدي اضحيتك فان لك باول قطرة تقطر من دمها ان يغفر لك ما سلف
من ذنبك فقالت فاطمة رض يا رسول الله صلعم هذا لنا اهل البيت خاصة او لنا وللمسلمين عامة وسكت عنه رواه البزار رح في مسنده

فالافضل ان يستعين بغيره واذا استعان بغيره ينبغي ان يشهد بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب

[illegible]

الاسلام وكذا روي ... عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تذبح ضحايانا الا الطاهر وقال جابر لا يذبح النسك الا مسلم قلنا م ولو امره فذبح جاز لانه ش اى ولو امر الكتابي فذبح اضحية جاز لان الكتابي م من اهل الذكوة والقربة اقيمت بانابته ونيته ش اى بانابة المسلم الكتابي ونية المسلم ايضا بالاضحية م بخلاف ما اذا امر المجوسي ش حيث لا يجوز بالاتفاق م لانه ليس من اهل الذكوة فكان افسادا ش حيث امره بما ليس من اهل ملة التوحيد الا انه لا يضمن لان من فعل ذلك بالامر فعل ما امر مسلما فذبح وترك التسمية عمدا فانه يضمن لانه خالف امر الآمر حيث ترك التسمية عمدا م قال واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزاء منهما ولا ضمان عليهما ش اى قال القدوري ولم يذكر في النسخ الصحيح لفظة قال اذا كانت المسئلة من مسائل القدوري م وهذا استحسان ش اى الجواز استحسان العلماء م واصل هذا ش اى اصل ذكر هذا الحكم م ان من ذبح اضحية غيره بغير امره لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية في القياس وهو قول زفر ش وبه قال الشافعي م وفي الاستحسان يجوز ش اى عن الاضحية م ولا ضمان على الذابح وهو ش اى الاستحسان م قولنا ش اى قول ائمتنا ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله م وجه القياس انه ذبح شاة غيره بغير امره ش وفي بعض النسخ بغير اذنه م فيضمن ش لانه متعد م كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب ش فانه يضمن وان كان القصاب اشتراها للذبح لانه متعد حيث فعل بغير امره وقياسا على ما لو ذبح في غير ايام الاضحية وقياسا على ما لو قال له لا تذبح م وجه الاستحسان انها ش اى الشاة المشتراة للاضحية م تعينت للذبح لتعينها للاضحية ش اما بنفس الشراء بنية الاضحية بل اذا كان فقيرا او بالنذر بعينها فلا يضمن قياسا على القصاب اذا شد رجل شاة وقد اضجعها ثم جاء رجل وذبح فانه لا يضمن لانه ذبح شاة عينها المالك للذبح فكذا هذا فلما تعينت للذبح شرعا صار الذبح ماذونا فيه عرفا والاذن الثابت عرفا كالاذن الثابت بالنطق بدلالة ان من دعى قوما الى وليمة فقدم لهم طعاما فانه يكون اذنا بتناوله ذلك في العرف اما شاة القصاب فانما وجب ضمانها لانها لم تتعين للذبح لانه ربما يبيعها حية وربما يبيعها مسلوخة والاضحية تعينت للذبح اما بنفس الشراء بنية الاضحية اذا كان فقيرا كما ذكرنا او بالنذر بعينها م حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ش لتعينها بعينها م ويكره ان يبدل بها غيرها ش يعني اذا كان غنيا واما في الفقير فلا يجوز الاستبدال ولكن

[illegible] ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية في القياس وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز ولا ضمان على الذابح وهو قولنا وجه القياس انه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها

[illegible]

یکره الا بدل لما ذکرنا م وکرهه بلا ضرر تغییر ش والآخر کون المالک مجلا التغیر غیر لضنیه بسبب ذلک م ولعلما ستا وذرت
بها بجنس مسائل استحسانیة ش یعنی استحسنها المشائخ علی خلاف القیاس م وهی ان من طبخ لحم غیره او طحن حنطته او رفع
جرته فانکسرت او حمل علی دابته فعطبت ش ای هلکت م کل ذلک ش یعنی من طبخ اللحم وطحن الحنطة ورفع الجرة والحمل علی
الدابة م بغیر امر المالک یکون ضامنا ش للتعدی علی ملک الغیر م ولو وضع المالک اللحم فی القدر والقدر علی الکانون ش
ای وضع القدر علی الکانون م والحطب تحته ش ای وضع الحطب تحت القدر م او جعل الحنطة فی الدورق ش بفتح الدال
وسکون الواو وفتح الراء فی آخره قاف والمراد به هنا شیء فی صفة صندوق مطاول یعلق فوق الرحی یوضع فی الحنطة
لینزل منه الی قلب الرحی لیطحن وفی الاصل هو مکیال للشراب قاله فی دیوان الادب وقال ابن درید واما الدورق الذی
یستعمل فعجمی معرب م وربط الدابة علیه ش یعنی حول الرحی حتی تدور بها م او رفع الجرة وامالها الی نفسه او حمل علی دابته فسقط
ش ای جعلها م فی الطریق ش من ظهر الدابة م فاوقد هو النار فیه فطبخه ش هذا الحدیث لف
ونشر مرتب فان قوله فاوقد یرجع الی المسئلة الاولی وهو قوله ولو وضع المالک اللحم فی القدر
والقدر علی الکانون والحطب تحته یعنی فاوقد رجل غیره النار فی الکانون لیطبخ اللحم م او ساق الدابة فطحنها ش یرجع
الی المسئلة الثانیة وهی قوله او جعل الحنطة فی الدورق وربط الدابة علیه یعنی وساق الدابة غیره فطحنها م او اعانه علی
رفع الجرة فانکسرت فیما بینهما ش یرجع الی المسئلة الثالثة وهی قوله او رفع الجرة وامالها الی نفسه یعنی او اعانه رجل غیره علی
رفع الجرة فانکسرت بینهما ای بین المالک والمعین م او حمل علی دابته ما سقط فعطبت ش یرجع الی المسئلة الرابعة وهی قوله
حمل علی دابته فسقط یعنی حمل رجل غیره علی دابته ما سقط منها من الحمل الذی حمله ایاها مالکه فعطبت الدابة ای هلکت م لا
یکون ضامنا فی هذه الصور ش جواب المسائل المذکورة والضمیر فیها لا یکون یرجع الی موقد النار وسابق الدابة والحامل

من هذا الجنس مسائل استحسانیة وهی ان من طبخ لحم غیره او طحن حنطته او رفع جرته فانکسرت او حمل علی دابته فعطبت کل ذلک بغیر امر المالک یکون ضامنا ولو وضع المالک اللحم فی القدر والقدر علی الکانون والحطب تحته او جعل الحنطة فی الدورق وربط الدابة علیه او رفع الجرة وامالها الی نفسه او حمل علی دابته فسقط فی الطریق فاوقد هو النار فطبخه او ساق الدابة فطحنها او اعانه علی رفع الجرة فانکسرت فیما بینهما او حمل علی دابته ما سقط فعطبت لا یکون ضامنا فی هذه الصور

[illegible]

فصار كما لو باع الاضحية ش يعني لو باع الاضحية واشترى بثمنها غيرها فان كان غيرها انقص من الاولى يتصدق بما بين القيمتين ولو اشترى مثلها بتمام الثمن يتصدق بثمنها وهذا لان الاضحية لما وقعت عن صاحبها كان اللحم له

تضحية كل واحد منهما وقعت عن صاحبه لا عن نفسه فكان اللحم لصاحبه ايضا فلما اكل اتلف ذلك كان متلفا لاضحية غيره

فيضمن م ومن غصب شاة اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ش وهو تضمين قيمة اللحم والتصدق بها م ومن غصب شاة

بها ضمن قيمتها وجاز من اضحيته ش وقال زفر وابو يوسف في رواية والثلاثة لا يجوز من اضحية لا منا وقعت في

ملكه فصار كعتاق الغاصب ثم ملكه باداء الضمان حيث لا ينفذ عتقه واشار اليه وليلنا بقوله م لانه ملكها بسابق الغصب

ش اي لان الغاصب ملك الشاة التي ضحا بها مستندا الى الغصب السابق فكانت التضحية واردة على ملكه وكذا الكفي التضحية

ولكن قيل هذا اذا ادى الضمان في ايام النحر بخلاف الاعتاق فلانه يستدعي كمال الملك لان الملك فيه مفوض ولا كذلك

الاضحية ولا يقال الاحتياط يظهر في القائم لا في الهالك لان ذلك بمعزل منا فاة الاراقة ليست من المملوك بشيء لانها

ليست بعينه الشاة ليظهر اثره فيه فان الملك يثبت في المذبوحة ثم يستند الى وقت الغصب فيظهر ان الاراقة حاصلة في

ملكه كذا في الفوائد الشاهية م بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها ش حيث لا تجزيه م لانه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له

الا بعد الذبح ش فيكون غير مالك عند التضحية بوجه ونقل الناطفي في كتاب الاجناس عن اختلاف زفر ولو غصب شاة

فذبحها عن المتعة او ضحى بها ضمن قيمتها انه يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وفي نوادر ابن رستم عن محمد لم يجز عن

اضحيته وان غرم القيمة وفي اضاحي الاملاء رواية بشر بن الوليد لو غصب شاة وذبحها عن الاضحية ثم ادى قيمتها

لا يجزيه لان لصاحب الاضحية ان ياخذها مذبوحة ولا يضمنها قيمتها فهذه الرواية توافق قول محمد الى هنا لفظ الاجناس والله اعلم

كتاب الكراهية

قالت الشراح اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحد لم يتجزء من اصل او فرع يرد فيه الكراهية كما تقلّما من

كراهة جز الصوف وذبح الكتابي وغيرها قلت قل في كتاب من الكتب السابقة تخلو امن هذا فلم يتحقق بذلك وجه المناسبة

[illegible] لا واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها لانه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح والله اعلم

كتاب الكراهية

[illegible]

ان ابا يوسف قال لابي حنيفة اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال التحريم [illegible]

يراد بها التحريم قال ابو يوسف قلت لابي حنيفة اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال التحريم وفي الحقائق قال [illegible]

الشبه الى الحرام اقرب م وهو مشتمل على فصول ش اي كتاب الكراهية يشتمل على فصول م منها ش اي من الفصول

م فصل في الاكل والشرب ش اي في بيان احوال الاكل والشرب م قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يكره لحوم الاتن والبانها

ش الاتن بضمتين جمع اتان وهي الحمارة وانما خص الاتن مع كراهية لحم سائر الحمر ليستقيم عطف الالبان عليه اذ اللبن لا يكون

الا من الاتان فقال لا ذراعه وبشر المريسي لحوم الحمر الاهلية حرام وقد ذكرناه مستقصى في كتاب الذبائح فاذا ثبتت حرمة اللحم

عندنا ثبت له حكم اللبن لانه متولد منه وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير اتفق اصحابنا على ان الحمار اذا ذبح ليطهر

لحمه وانه لا يوكل واما شحمه فلا يوكل وهل ينتفع به في غير وجه الاكل اختلف فيه مشائخنا فقال بعضهم لا يحل كما لا يحل الاكل وقال

بعضهم بل ذلك جائز م وابوال الابل ش اي يكره ابوال الابل ايضا عند ابي حنيفة م وقال ابو يوسف ومحمد لا باس بابوال

الابل وتاويل قول ابي يوسف ش لانه ذكر مطلقا في الجامع الصغير حيث قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال اكره شرب

ابوال الابل واكل لحم الفرس وقال ابو يوسف ومحمد لا باس بذلك كله قال المصنف تاويل ابي يوسف م انه لا باس بها

اذا كان للتداوي ش لا مطلقا كما هو مذهب محمد م وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة ش في كتاب الطهارات في

فصل البير م والذبائح ش م اي في كتاب الذبائح واراد به حكم لحوم الاتن م فلا نعيدها ش اي من التكرار م واللبن متولد

من اللحم فاخذ حكمه ش اي فيما لم يختلف ما هو المقصود من كل واحد منهما ولا بد من ذلك التقييد والا يلزم نقضا على هذا الاصل

لبن الفرس على قول ابي حنيفة في رواية هذا الكتاب حيث يشرب لبنه حلالا لان المقصود من تحريم لحمه تقليل آلة الغزو لا يوجد

ذلك في اللبن م قال ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء ش

[illegible]

ابي يوسف انه
لا باس بها للتداوي
وقد بينا هذه الجملة
فيما تقدم في الصلوة
والذبائح فلا نعيدها
واللبن متولد من اللحم
فاخذ حكمه قال
ولا يجوز الاكل
والشرب والادهان
والتطيب في آنية
الذهب والفضة
للرجال والنساء

اى قال الشيخ رحمه الله في مختصره قبل سورة الادهان المحرم ان يأخذ الاناء ويصب على راسه اما اذا ادخل يده فيها اخذ الدهن
ثم صب على راسه من اليد لا يكره وذلك في المساجر والذخيرة والمحيط وكذا لو وضع الطعام ... وكذا لا يجوز التوضؤ
من انية الفضة م لقوله صلى الله عليه وسلم الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم ش هذا
الحديث اخرجه البخاري ومسلم عن عبد الله بن عبد الرحمن بن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنهما عن ام سلمة رضي الله
تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الذي يشرب في انية الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم وفي لفظ لمسلم ان
من يشرب في اناء ذهب او فضة وفي لفظ الذي يأكل ويشرب في انية الذهب والفضة ولم يذكر البخاري الاكل ولا ذكر
الذهب اخرجه البخاري في الاشربة ومسلم في اول اللباس واخرجه الدارقطني ثم البيهقي عن يحيى بن محمد الجاري حدثنا زكريا بن
ابراهيم بن عبد الله بن مطيع عن ابيه عن ابن عمر نحوه وزاد فيه انية الذهب والفضة او في اناء فيه شيء من ذلك وسيجيء اسناده فيه
فقال اخرجناه في الطهارة وروى البخاري ايضا عن الحكم عن ابن ابي ليلى قال كان حذيفة بالمدائن فاستسقى الماء فاتاه دهقان
بقدح فضة فرماه به فقال اني لم ارمه الا اني نهيته فلم ينته وان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا عن الحرير والديباج والشرب
في انية الذهب والفضة وقال هي لهم في الدنيا وهي لكم في الاخرة وقال الخطابي اصل الجرجرة هدير الابل فالاتساع يقال جرجر الفحل اذا ردد صوته في
شقشقته وشبه جرجرة السبع وقال الجوهري الجرجرة صوت يردده البعير في حنجرته ومعناه يردد ويصب في بطنه وقال صاحب
النهاية ونار منصوب على ما هو محفوظ من الثقات قلت وروى الزمخشري ايضا بالنصب في فائقه واقتصر عليه وقال اي يحدر
فيه من جرجر الفحل اذا ردد الصوت في حنجرته انتهى ذلك يجوز الوجهان قال الخطابي وفي اعرابه وجهان احدهما رفع النار
اي كانه يصوت في جوفه نار جهنم والوجه الاخر نصب النار اي كانه يجرجر في شربه نار جهنم كقوله تعالى انما يأكلون
في بطونهم نارا انتهى قلت التحقيق في اعراب هذا الحديث ان الذي قوله الذي مبتدأ موصول وقوله يشرب من اناء الذهب صلته
وقوله انما يجرجر في بطنه نار جهنم خبر المبتدأ ... وفيها العائد الى الاسم الاول ثم قوله يجرجر سواء وقعت النار او نصبت
... على الفاعل ... النصب متعد ... الرفع لازم وقالت هنا في النصب تردد وفي الرفع متردد والاصل هذا الفعل
لازم ... لانه يكون بمعنى تجرجر وهو من باب التفعلل وفيه ايسر اللازم متعديا فافهم وكذا فسر الزمخشري
... النصب بقوله ان يرده ولا انما ... واما فاعله لازم لانك تقول جرجر البعير اذا سمع منه
صوت فتردد م والثاني الجمهور قالوا ... رضي الله تعالى عنه ... وقال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه
ش هذه عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ... عن حذيفة رضي الله تعالى عنه من رواية عبد الرحمن
ابن ابي ليلى قال استسقى حذيفة فسقاه مجوسي في اناء من فضة فقال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا
الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في انية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة اخرجه
البخاري في الاشربة والاطعمة واللباس ومسلم في الاطعمة وابو داود والترمذي في الاشربة وابن ماجه في الاشربة واللباس
والنسائي في الزينة والوليمة م واذا ثبت نهاش اي عدم الجواز م في الاكل والشرب فكذا في الادهان ونحوه ش اي
فكذا ثبت عدم الجواز في الادهان ونحوه مثل التداوي ... والاستعاط والاتجار والاكتحال م لانه في معناه ش اي
لان الادهان في معنى الشرب منه لان كل واحد استعمال للجوهر ... ولكونه استعمال باي وجه كان م ولانه تشبه بزي المشركين
ش اي ولان كل من الاكل والشرب والادهان والتطيب في انية الذهب والفضة تشبيه بافعال المشركين لانهم الذين يستعملون

قوله عليه السلام في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم ورواه ابو هريرة ... الشارب في آنية الفضة ثم يفيضه وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ثبت هذا في الشرب فكذا في الادهان ونحوه لانه في معناه ولانه تشبه بزي المشركين

من الاشياء الا في اواني الذهب والفضة ولاسيما ملوك الروم والمجوس فانهم تنعم المترفين والمسرفين ش المترف بضم الميم وسكون التاء المثناة من فوق وفتح الراء وفي آخره فاء وهو المتنعم يقال اترفه اي نعمه واترفته النعمة اي اطغته كذا في الديوان ومنه قوله سبحانه وتعالى امرنا مترفيها ففسقوا فيها وقال الكاكي تنعم المترفين اي الطاغين قال سبحانه وتعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا والاسراف المجاوزة عن الحد في استعمال الاشياء م وقال في الجامع الصغير يكره ش حيث قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه كان يكره الاكل والشرب في الادهان في آنية الذهب وكان لا يرى باسا بالاناء المفضض م ومراده التحريم ش هذا كلام المصنف اي مراد محمد من قوله يكره كراهة التحريم لانه ثبت بالنص القاطع م ويستوي فيه ش هذا كلام المصنف اي في الحكم المذكور م الرجال والنساء لعموم النهي ش حيث لم يخص طائفة منهم م وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة ش اي لا يجوز م والاكتحال ش بالرفع اي وكذا لا يجوز الاكتحال م بميل الذهب والفضة وكذا ما اشبه ذلك كالمكحلة والمرآة وغيرها ش نحو المجمرة والملعقة والمسعط وكذا الركاب واللجام والثفر والكرسي والسرير ونحوها م لما ذكرنا ش اشار به الى قوله ولانه تشبه بزي المشركين م قال ولا باس باستعمال آنية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به ش اي بكل واحد من هذه الاشياء وقال الاقطع في شرحه وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة من ذلك كان نفيس بجنسه كالبلور م قلنا ليس كذلك ش اي ليس كما قال الشافعي رح م لانه ش اي الشان م ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة ش اي من عادة المشركين او المترفين والاصل في الاشياء الاباحة قال الله سبحانه وتعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وقال سبحانه وتعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده م قال ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة ش اي قال القدوري والمفضض المرصع وبالفارسية سيم كوفته م والركوب في السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ش اي يجتنب موضع الفضة م ومعناه ش اي معنى قول القدوري م يتقي موضع الفضة م يتقي موضع الفم ش عند الشرب من الاناء المفضض م وقيل وموضع اليد في الاخذ ش اي قيل يتقي موضع الفم وموضع اليد عند الاخذ فعرفت ان هذا في موضع النصب على المفعولية وقوله وموضع اليد بالنصب عطف عليه م وفي السرير والسرج موضع الجلوس ش اي يتقي في السرج والسرير موضع الجلوس م وقال ابو يوسف رح يكره ذلك ش وبه قالت الثلاثة م وقول محمد يروى مع ابي حنيفة رح ويروى مع ابي يوسف رح ش يعني قوله مضطرب روى الامام الاسبيجابي انه مع ابي حنيفة وروى ابو عاصم العامري انه مع ابي يوسف م وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما ش اي بالذهب والفضة يقال ضبب اي شد وبالضبات جمع ضبة وهي حديدة عريضة التي يضبب بها ومنه ضبب اسنانه بالفضة اذا شدها كذا في المغرب والذخيرة الضبة الذهب العريضة او الفضة العريضة يجعل على وجه الباب او ما اشبه ذلك ثم عند ابي حنيفة لا باس بالجلوس على الكرسي المضبب والسرير المضبب اذا لم يقعد على موضع الذهب م وكذا اذا جعل ذلك ش اي كذا الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف اذا جعل التضبيب م في السيف والمشحذ ش اي في المسن في بعض النسخ والمشحذ والمراة م وحلقة المرآة ش والمراد من الحلقة التي تكون على حوالي المرآة لا ما تاخذه المرأة بيدها فان ذلك يكره بالاتفاق م او جعل المصحف مذهبا او مفضضا ش يجوز عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وبقول ابي يوسف قال الشافعي واحمد في تحلية

وتنعم المترفين والمسرفين وقال في الجامع الصغير يكره ومراده التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لعموم النهي وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذلك ما اشبه ذلك كالمكحلة والمرآة وغيرهما لما ذكرنا قال ولا باس باستعمال آنية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعي رح يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به قلنا ليس كذلك لانه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة قال ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة والركوب في السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ومعناه يتقي موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف رح يكره ذلك وقول محمد رح يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا جعل ذلك في السيف والمشحذ وحلقة المرآة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا

والمصحف بالذهب والفضة لوجهان فذكر بعض اصحابه انه يجوز اعظاما ونصاد احرام هو كذا الاختلاف ش يعني بين ابي حنيفة وابي يوسف م في اللجام والركاب والثفر ش بفتح الثاء المثلثة والفاء وفي آخره راء وهو الذي يجعل تحت ذنب الدابة م اذا كان مفضضا ش اي كل واحد منها م وكذا الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا ش اي على الاختلاف المذكور وكذا الاختلاف اذا كان في نصل السكين فضة او في قبيعة السيف قال ابو حنيفة ان اخذ من السكين موضع الفضة يكره والا فلا خلاف لابي يوسف والشافعي وهذا الاختلاف فيما يخلص ش اي يتميز من التمويه م فاما التمويه الذي لا يخلص ش بالاذابة فلا بأس به بالاجماع ش اراد بالاجماع اتفاق اصحابنا لان فيه خلاف الشافعي والتمويه هي الطلي بماء الذهب او الفضة وهو معد موهت السكين اذا طليته م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ش حيث يكره بالاجماع ولعموم النهي الصادر ولابي حنيفة ان ذلك تابع ش اي استعمال ذلك الجزء تابع لا استعمال قصد الجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع في الاستعمال م ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص ش فصار كمن شرب من كفه وفي اصبعه خاتم فضة وحكي ان هذه المسألة وقعت في دار ابي جعفر الدوانقي بحضرة ابي حنيفة والائمة عنده فقالت الائمة يكره فقيل لابي حنيفة ما تقول فقال ان وضع فمه على الفضة يكره والا فلا فقيل له ما الحجة فيه فقال ارأيت لو كان في الاصبع خاتم من فضة فشرب من كفه لا يكره فوقف الكل وتعجب ابو جعفر كذا في الجامع المحبوبي وفي المجتبى قيل الجلوس على سرير من ذهب او فضة يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف ويكره عند محمد كاختلافهم في الجلوس على الحرير والصحيح انه يكره بالاتفاق وفي العيون قال محمد ولا بأس بان يكون في بيته شيء من الديباج لا يقعد عليه ولا ينام وأواني الذهب للتجمل لا يشرب بها م قال ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله ش اي قال محمد في الجامع الصغير وفي بعض النسخ وسعه اكله م لان قول الكافر مقبول في المعاملات ش لاجل الضرورة فان المعاملات يكثر وقوعها بين الناس ولا يوجد في كل خبر عدل م لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات بين الناس م وان كان غير ذلك لم يسعه ان يأكل منه ش اي غير ما قال اشتريته من يهودي او نصراني بان قال اشتريته من مجوسي فلم يسعه الاكل حينئذ اشار الى هذا المعنى بقوله م معناه ش اي معنى قول محمد وان كان غير ذلك م اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله ش اي قول الاجير المجوسي م في الحل اولى ان يقبل في الحرمة ش لو جوب الاحتياط في باب الحرمة م قال رحمه الله ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي ش اي قال القدوري في مختصره اذا قال العبد او الصبي ان هذا الشيء هدية اهداها مولاي او ابي اليك او قال انا مأذون في التجارة يعتمد على قوله وفي الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال في جارية لرجل اتت رجلا وقالت بعثني مولاي اليك هدية قال يسعه ان يأخذها انتهى واصله ان خبر الواحد حجة في المعاملات لاجماع المسلمين على ذلك بالكتاب والسنة فان الله تعالى جعل خبر الواحد حجة في كتابه قال الله تعالى وجاء من اقصى المدينة رجل يسعى وقال الله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وقد تواترت السنة من الصحابة والتابعين بذلك وقال ابو نصر في شرح القدوري وهو الذي ذكره استحسانا والقياس ان لا يقبل لما لم يكن لها قول صحيح وانما تركوا القياس للعادة الجارية انهم يقبلون قولهما في الهدية والاذن في سائر الاعصار من غير نكير فانهم لو اعتبروا في ذلك خبر الحر البالغ لشق على الناس فجوزوا ذلك وقد قالوا يجب ان

وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثفر اذا كان مفضضا وكذا الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا وهذا الاختلاف فيما يخلص فاما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص

قال ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات

وان كان غير ذلك لم يسعه ان يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة

قال ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي

لا یحل له ذلک ای بقاء الظن من جوازه من السامع فی صفات المخبر قاله ای العبد شیئا حتی یسأل منه قال اذا ذکر ان مولاه
اذن له فی ذلک وکان ثقة فلا بأس بشرائه منه وکذا ان قال هذا اهداه الیک مولای فان کان اکبر رایه انه کاذب
او لم یکن له رای لم یتعرض لشیء منه لان الاصل انه محجور علیه والاذن طار فلا یجوز اثباته بالشک وانما قلنا قول العبد اذا
کان ثقة فی الاذن لانه من اخبار المعاملات وهو اضعف من اخبار الدیانات فاذا قبل قوله فی اخبار الدین ففی اخبار المعاملات
اولی وقد قالوا فی رجل فی یده شیء اخبر انه لغیره وانه وکله ببیعه او وهبه له او اشتراه منه فان کان مسلما ثقة
صدق فیما قال وان کان اکبر رایه انه صادق وان کان اکبر رایه انه کاذب لم یصدق وهذا اذا لم یعلم الملک لغیر البائع
الا من جهته لان الناس فی سائر الاعصار یقبلون قول الوکلاء والدلالین من غیر نکیر وعلی هذا اذا علم ان الشیء لغیر
البائع له من جهته اعتبر فی جوازه غلبة الظن وقد قالوا فیمن باع شیئا ولم یعلم ان ذلک لغیره فلا بأس بان یشتری
منه ویقبل قوله انه له وان کان غیر ثقة الا ان یکون مثله لا یملک مثل ذلک الشیء واوجب الی ان یستتره منه ولا یتجزه
بشیر اولا غیره وانما جاز الشراء لان الید والتصرف دلیل الملک الا ان یعلم غیره ولان الناس یشترون فی سائر الاعصار من
الثقات وغیر الثقات من غیر نکیر فدل علی جوازه واما اذا کان مثل ذلک الرجل لا یملک ذلک کالفقیر بیده جواهر قیمیة وما
اشبه ذلک فان الظاهر ینفی ان یکون مثل ذلک له ولم یبع وکاله من جهة الغیر فیرجع الی قوله فکان الاحوط التنزه فیه
م لان الهدایا تبعث عادة علی ایدی هؤلاء وکذا لا یمکنهم ش ای العبد والجاریة م استصحاب الشهود علی الاذن
عند الضرب فی الارض ش ای اراد به السفر م والمبایعة فی السوق فلو لم یقبل قولهم یؤدی الی الحرج ش هو موضع شرعا
م فی الجامع الصغیر اذا قالت جاریة لرجل بعثنی مولای الیک هدیة وسعه ان یأخذها لانه لا فرق بین ما اذا اخبرت باهداء
المولی غیرها او نفسها ش ای وباهداء المولی نفسها م لما قلنا ش اشار به الی قوله فلو لم یقبل قولهم یؤدی الی الحرج
وقیل اشار به الی قوله لان الهدایا تبعث عادة علی ایدی هؤلاء واتی برواية الجامع الصغیر لان الهدیة فیها نفس الجاریة
م قال ویقبل فی المعاملات قول الفاسق ولا یقبل فی الدیانات الا قول العدل ش ای قال القدوری رح وعند الثلاثة لا یقبل
الا قول العدل فی المعاملات مثل البیع والشراء والشهادات ونحوها والدیانات جمع دیانة وهی التی یتدین بها العبد
من العبادات ونحوها ومن صورها ان یخبر رجل مسلم ثقة بنجاسة الماء فانه لا یجوز له ان یتوضأ به وان کان غیر ثقة وغلب علی
ظنه صدقه فالاولی ان یریقه وان توضأ به جاز ومنها رجل تزوج امرأة فاخبره ثقة ان بینهما رضاعا فالاولی ان یفارقها لان
شهادة الواحد لا تثبت بها الرضاع ولکن یلزمه التنزه کذا فی شرح الاقطع والحاصل ان ما یجعل الخبر فیه حجة اربعة اقسام
احدها احکام الشرع التی هی فروع الدین وهی نوعان عبادات فخبر الواحد العدل فیها حجة مع اشتراط الضبط والعقل
والعقوبات فقد روی فی الامالی عن ابی یوسف رح ان خبر الواحد فیها حجة ایضا وهو اختیار الجصاص رح وقال الکرخی رح لا یکون
حجة والقسم الثانی حقوق العباد الذی فیها الزام محض ویشترک فیها اهل المال فلا یثبت بخبر الواحد بل یشترط فیها العدد
والعدالة والاهلیة وتعیین لفظة الشهادة فمن القسم الاول الشهادة علی رؤیة الهلال کرمضان اذا کان بالسماء علة ومن القسم
الثانی فی الشهادة علی هلال الفطر لان فیه حق العباد ولان فیه منفعة لهم ومن ذلک الاخبار بحرمة الرضاع فی ملک النکاح
او ملک الیمین لانه ینبنی علی زوال الملک ای ملک المنفعة بخلاف طهارة الماء ونجاسته وحل الطعام والشراب وحرمته فانه من القسم
الاول فان الحل لا ینبنی علیه زوال الملک مزدوجة والقسم الثالث حقوق العباد الذی لیس فیها الزام کالوکالة والمضاربة

لان الهدایا تبعث عادة علی ایدیهم هؤلاء وکذا لا یمکنهم استصحاب الشهود علی الاذن عند الضرب فی الارض والمبایعة فی السوق فلو لم یقبل قولهم یؤدی الی الحرج وفی الجامع الصغیر اذا قالت جاریة لرجل بعثنی مولای الیک هدیة وسعه ان یأخذها لانه لا فرق بین ما اذا اخبرت باهداء المولی غیرها او نفسها لما قلنا قال ویقبل فی المعاملات قول الفاسق ولا یقبل فی الدیانات الا قول العدل

والاذن بالصبي والشراء من الوكلاء والملاك فخبر الواحد فيها حجة اذا كان مميزا عدلا كان او غير عدل صبيا كان او
بالغا كافرا كان او مسلما والقسم الرابع من حقوق العباد ما فيه الزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل وحجر العبد المأذون ففيه
الزام لانه يلزم العهدة على الوكيل بعد العزل ويلزم فساد العقد بعد الحجر وفيه عدم الالزام ايضا لان للموكل والمولى ان يتصرف
في حقه فصار كالاذن فيشترط عند ابي حنيفة رحمه الله في هذا القسم احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة خلافا لهما حتى اذا اخبر
واحد فضولي فاسق بان مولاه حجر عليه او موكله عزله يثبت الحجر والعزل عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله ووجه الفرق ش بين
احدهما بقوله قبول الفاسق في المعاملات والآخر اشتراط العدالة في الديانات هو ان المعاملات يكثر وجودها فيما بين اجناس
الناس ش اي المسلم الصالح والمسلم الفاسق والذمي والمستأمن والذكر والانثى والحر والعبد هو فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي
الى الحرج ش والحرج مدفوع واشتراط الزائد اشتراط العدالة فيقبل فحينئذ هو يقبل قول الواحد فيها ش اي في المعاملات هو عدلا
كان او فاسقا كافرا كان او مسلما عبدا كان او حرا ذكرا كان او انثى دفعا للحرج ش اي قبل ذلك لاجل دفع الحرج فباعتبار العدالة فيه
حرج عظيم الا ترى ان في سائر الامصار يقبلون اقوال الدلالين والمنادين والسماسرة ويرجعون الى اقوالهم وان كانت
البلية تغيرهم هو اما الديانات فلا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات ش اي قدر وقوع المعاملات لما ان الديانات بالنسبة
الى المعاملات قليلة هو فجاز ان يشترط فيها ش اي في الديانات هو زيادة شرط ش وهي العدالة
هو فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم ش اي
في قبول قوله الزام المسلم فلا يجوز هو بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه القيام في ديارنا ش اي لا يمكنه الاقامة في
دار الاسلام سواء كان ذميا او حربيا هو الا بالمعاملة ش لان المعاش لا يكون الا بها هو ولا يتهيأ له المعاملة ش اي ولا يتيسر
للكافر المعاملة هو الا بعد قبول قوله فيها ش اي في المعاملة هو فكان فيه ضرورة [illegible] فوجب قبول قوله ضرورة [illegible]
مرفوع لانه اسم كان وهي تامة فلا يحتاج الى خبر هو ولا يقبل قول المستور فيها ش اي في الديانات وهو الذي لا يعلم حاله ولم يظهر
عدالته ولا فسقه هو في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقبل قوله فيها ش اي قول المستور في الديانات هو جريا على مذهبه
انه يجوز القضاء به ش اي لاجل الجري على مذهب ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز القضاء بقول المستور قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
في اصوله وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه بمنزلة العدل في رواية الاخبار لثبوت العدالة له ظاهرا بالحديث المروي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعن عمر رضي الله تعالى عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض ولهذا جوز ابو حنيفة رحمه الله القضاء بشهادة المستور
فيما يثبت بالشبهات اذا لم يطعن الخصم قال ولكن ما ذكره في الاستحسان اصح في زماننا فان الفسق غالب [illegible] فلا يعتمد
رواية المستور ما لم يتبين عدالته كما لا يعتمد شهادته في القضاء قبل ان تظهر عدالته هو وهو في ظاهر الرواية هو والفاسق سواء
حتى يعتبر فيها ش اي [illegible] المستور والفاسق هو اكبر الرأي ش فان كان غالب الرأي صدقهما يقبل قولهما والا فلا مثلا اذا
اخبر بنجاسة الماء يحكم فيه باكبر الرأي هو قال يقبل فيها قول الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا ش اي قال القدوري رحمه الله وليس
في النسخ والصحيح لفظة قال اي يقبل في الديانات قول العبد الى آخره هو لان [illegible] العدالة اي الصدق راجح ش اي الصدق
منصوب لانه اسم ان فافهم هو والقبول لرجحانه ش اي قبول قول واحد من المذكورين لكونه مرجحا بالعدالة هو فمن
المعاملات ما ذكرنا ش [illegible] في الهداية والاذن [illegible]
فلان [illegible] فانه يقبل قوله او كان مميزا سواء كان عدلا او غير عدل [illegible]

ووجه الفرق [illegible] المعاملات يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا كافرا كان او مسلما عبدا كان او حرا ذكرا كان او انثى دفعا للحرج اما الديانات فلا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا الا بالمعاملة ولا يتهيأ له المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقبل قوله فيها جريا على مذهبه انه يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية هو والفاسق سواء حتى يعتبر فيها اكبر الرأي قال ويقبل فيها قول [illegible] والامة اذا كانوا عدولا [illegible]

م و في الديانات الاخبار بنجاسة الماء يعني اذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به وتيمم ش اي لم يتوضأ بذلك الماء بل تيمم لوجود العجز باخبار مسلم في باب الدين م وان كان المخبر ش بنجاسة الماء فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رايه انه صادق تيمم ولم يتوضأ به ش لان غلبة الظن دليل شرعي م وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ش اي افضل واشد للاحتياط لانه اذا تيمم في الصورة المذكورة وكان المخبر في نفس الامر كاذبا يكون تيممه مع وجود الماء فاذا اراقه كان عادما للماء فيكون تيممه على الوجه المشروع م ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة ش لان الامر الذي ذكرناه يعدم عند العدالة فلاجل هذا لا يبقى فائدة في الاحتياط باراقة الماء اما التحري فمجرد ظن فلو كان اكبر رايه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري ش لان للخبر جانبان جانب الصدق وجانب الكذب وقد يترجح جانب الكذب بتحري المخبر له فان قلت ينبغي ان يتيمم ايضا للاحتياط للتعارض بين خبر الفاسق والتحري كما في سور الحمار يجمع بينهما لتعارض الادلة قلت النص حكم بالتوقف في خبر الفاسق والامر بالتيمم يشبه العمل بخبره من وجه فكان خلاف النص ولما بقي التوقف في خبره بقي اصل الطهارة فلا حاجة الى ضم التيمم م وهذا جواب الحكم ش اي المذكور من قولنا يتوضأ به ولا يتيمم جواب الحكم م فاما في الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء لما قلنا ش اشار به الى قوله اما التحري فمجرد ظن فان قلت لم يترجح احد الوجهين قلت يعمل باصل الطهارة م ومنها ش اي ومن الديانات م الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك ش يعني يقبل في الحل والحرمة خبر الواحد اذا لم يكن فيه زوال الملك كما اذا قال هذا الطعام او هذا الشراب حلال او حرام فاذا تضمن زوال الملك لا يقبل الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين كما اذا اخبر امرأة او رجل عدل ان الزوجين ارتضعا من امرأة واحدة لا تثبت الحرمة لان ثبوتها زوال ملك المتعة فيشترط العدد والعدالة جميعا فاذا كان كذلك فلا يجب التفريق ولا يقبل خبرها الا على قول احمد والحسن البصري انه يقبل خبر المرضعة فقط وفي فتاوى قاضيخان والكافي والافضل ان يتنزه لان شهادة الواحد حجة في التنزه فشهادة رجل عدل بالطلاق البائن او الثلاث فالحاكم يحول بينهما وان كان لا يقتضي زوال الملك كذا هنا فان قلت قد تقدم من قوله لانه لما قبل له ان قول المجوسي في الحل والحرمة يقبل وهو يدل على ان العدالة في الخبر بالحل والحرمة غير شرط فكان كلامه متناقضا قلت ذاك كان ضمنا وكم من شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فلا يتناقض لان المراد هنا ما كان قصديا م وفيها ش اي وفي اخبار الديانات وغيرها م تفاصيل ش يعني في كل مسئلة منها تفصيلا في البيان م وتفريعات ش مثل المسائل مثل مسئلة ان الماء نجس ومثل مسئلة ان هذا اللحم ذبيحة مجوسي ومثل مسئلة رؤية الهلال في رمضان او الفطر ومثل مسئلة ان الزوجين ارتضعا من واحدة ونحو ذلك م ذكرناها في كفاية المنتهى ش اي ذكرنا تلك التفاصيل والتفريعات في الكتاب الموسوم بكفاية المنتهى ومن جملة التفريعات ما لو اشترى مسلم لحما فاخبره مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي يكره له بيعه واكله لانه اخبره بحرمة العين وهو خبر ديني فتتم الحجة بخبر الواحد وتبقى العين مملوكة متقومة لان نقض الملك لا يجوز بخبر الواحد وحرمة الاكل تنفصل عن زوال الملك كالدهن النجس وكالمباح له الطعام اذا نهي من اكله يحرم عليه الاكل بدون زوال الملك فهذا الاعتبار يوجب الحرمة لكن الحل في هذا العين ثبت بسببه الملك لا بسبب الاباحة كما في النكاح فاذا اجتمع ما يوجب الحل وما يوجب الحرمة اثبتنا امرا بين امرين وهو الكراهة بخلاف النكاح فانا اثبتنا فيه التنزه لا غير لما قلنا ان الحرمة لا تنفصل عن زوال الملك وفي المحيط رجل دخل على قوم من المسلمين يأكلون ويشربون فدعوه اليهم فقال مسلم قد عرفته ثقة هذا اللحم ذبيحة مجوسي وهذا الشراب خالطه خمر فقال الذي دعوه ليس الامر

ومن الديانات كالاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رايه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط باراقة اما التحري فمجرد ظن ولو كان اكبر رايه انه كاذب توضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء لما قلنا ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وفيها تفاصيل وتفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى

[illegible]

اخبره باحد الامرين رجل وامرأتان وبالآخر رجلان يأخذ بقول رجلين وامرأتان والاصل في جنس هذه المسائل ان خبر الملوك
في الامر الديني على السواء بعد الاستواء في العدالة فيطلب الترجيح اولا من حيث العدد وان استوى العدد ان يطلب الترجيح
لكونه حجة في الاحكام في الجملة فاذا استويا طلب الترجيح من حيث التحري فعلى هذا لو كان المخبر باحد الامرين حرين او ابدا من الاحرار
وبالامر الآخر عبيد يؤخذ بقول الاربعة انتهى ومن التفاصيل ما ذكره اصحاب الشيعة في الكافي اذا حضر المسافر الصلوة ولم يجد الا في
انائه اخبره رجل انه قذر وهو عنده مسلم مرضي لم يتوضأ به وكذلك اذا كان المخبر عبدا او امرأة حرة او امة فان كان المخبر غير ثقة
او كان لا يدري انه ثقة او غير ثقة نظر فيه فان كان اكبر رأيه انه صادق تيمم ولم يتوضأ به وان كان عنده غير صادق توضأ ولم
يلتفت الى قوله اجزأه ذلك ولا يتيمم الا ترى ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حين ورد حوض ماء المدينة فقال عمرو بن
العاص لرجل من اهل الماء اخبرنا عن السباع اترده فقال عمر رضي الله تعالى عنه لا تخبرنا عن شيء فكره ان يخبره لولا انه لو
اخبره صار اخبارا نجسا فان كان الذي اخبره بنجاسته رجل من اهل الذمة لم يقبل قوله فاذا وقع في قلبه انه صادق فاحب الي
ان يهريق الماء ثم يتيمم ويصلي فان توضأ به وصلى اجزأه لان هذا شيء من الدين ولا يلزم بها حجة فيه الا بمسلم وكذلك الصبي
والمعتوه اذا عقلا ما يقولان ومنها رجل تزوج امرأة فجاء مسلم ثقة فاخبرها انهما ارتضعا من امرأة واحدة فاحب الي ان يتنزه منها
فطلقها ويعطيها نصف الصداق ان لم يكن دخل بها وان دخل بها فالمهر كاملا واحب الي ان لا يأخذ منه صداقا وان تنزه منه ان كان لم يدخل بها وان
اقاما على نكاحها لم يحرم ذلك عليهما ومنها رجل اشترى جارية فاخبره عدل ثقة انها حرة لابوين او انها اخته من الرضاعة فان
تنزه من وطيها فهو افضل وان لم يفعل ذلك واسع له وانما فارق هذا ما قال من الوضوء والطعام لان جميع ذلك يحل بغيرك
الا ترى ان رجلا لو قال لرجل كل طعامي هذا او توضأ بمائي هذا او اشربه وسعه ان يفعل ذلك ولو قال جاريتي هذه قد وهبت
لك فطأها او قال له انك حرة في نفسها لم يحل له الوطء حتى يتزوج الحرة او يملك الامة ومنها اشترى رجل طعاما او جارية
وملك ذلك بهبة او ميراث او وصية فجاء مسلم ثقة فشهد ان هذا الفلان الفلاني غصبه منه البائع او الواهب او الميت فاحب
الينا ان يتنزه عن اكله وشربه ووطي الجارية وان لم يتنزه كان في سعة وكذلك طعام او شراب في يدي رجل اذن له في اكله
وشربه وقال له مسلم ثقة هذا غصب في يديه من فلان والذي في يديه يكذبه ويزعم انه له وهو متهم غير ثقة فاحب الينا ان يتنزه
عنه فان اكله او شربه او توضأ به كان في سعة وان لم يجد وضوءا غيره وهو في سفر توضأ ولم يتيمم ومنها اذا اتى رجلا [illegible] شهد عنده

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] فان كان اكبر رايه [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يسعه ان يتعرض لشيء من ذلك وكذلك الطعام [illegible]

يعلم ان ذلك الشيء لغير الذي [illegible] اخبره الذي [illegible]

الشراء فان كان مسلما ثقة صدقه فيما قال وان كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق [illegible] وان كان اكبر رايه انه

كاذب فيه لم يقبل ذلك ولم يشتره وان كان لم يخبره ان ذلك الشيء لفلان فلا باس بشرائه وقبوله منه وان كان مسلمة

الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فاحب له ان يتنزه ولا يتعرض له بشراء ولا غيره وان اشترى وهو لا يعلم انه لغيره

او اخبره انه له جوزان يكون في سعة من شرائه وقبوله التنزه عنه افضل فان كان الذي اتى به عبدا او امة لم ينبغ له ان

يشتريه ولا يقبله حتى يسأله عن ذلك فان ذكر له ان مولاه قد اذن له فيه وهو ثقة مأذون فلا باس بشرائه منه وقبوله وان

كان اكبر رايه انه صادق فيما قال صدقه بقوله وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يتعرض لشيء من ذلك وان كان لا راي له فيها لم

يتعرض لشيء من ذلك وكذا الغلام الذي لم يبلغ حرا كان او مملوكا فيه يخبر انه اذن له بيعه او ان فلانا ارسل اليه معه هدية او صدقة

فان كان اكبر رايه انه صادق وسعه ان يصدقه عن مولاه وان كان اكبر رايه انه كاذب لم ينبغ ان يقبل منه شيئا وكذلك الفقير

اذا اتاه عبد او امة بصدقة من مولاه ولو ان رجلا علم ان جارية لرجل يدعيها ثم راها في يدي آخر يبيعها ويزعم انها كانت في

يدي فلان وذلك كان يدعيها انها له وكانت مقرة له بالرق فيها انها كانت له [illegible] بجارية تلك والرجل ثقة مسلم فلا باس

بشرائها منه وان كان عنده كاذب فيما قال لم ينبغ له ان يشتريها منه ولا يقبلها ولو لم يقل هذا ولكنه قال ظلمني وغصبني فاخذتها

لم يسع له ان يتعرض له بشراء ولا قبول لانه خبر متى وقع في موضع المنازعة كان دعوى والعدالة غير معتبرة في باب الدعوى

والخصومات وان قال انه كان غصبني وظلمني ثم رجع عن ظلمه فاقر لي بها ودفعها الي فان كان عنده انه ثقة مأمون فلا باس

بتصديقه لانه اخبر عن انقطاع المنازعة وان قال خاصمته الى القاضي فقضى لي بها ببينة اقمتها عليها او بنكوله عن اليمين فكذلك

ان كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يشترها منه وكذلك في جميع هذه الوجوه ان قال

قضى لي القاضي عليه فاخذتها منه ودفعها الي او قال قضى لي بها فاخذتها من منزله او بغير امره لانه اخبر عن انقطاع المنازعة

وان كان قضى لي بها فجحدني قضاءه فاخذتها منه لم يسع له ان يشتريها منه لانه اخبر عن قيام المنازعة وانما هذا بمنزلة قوله

اشتريتها منه ونقدته ثمنها ثم اخذتها بغير امره من منزله فهذا لا باس بشرائها منه اذا كان عنده انه صادق في قوله

وان قال اشتريتها منه ونقدته الثمن فجحدني الشراء واخذتها من منزله بغير اذنه لم يسع له ان يشتريها منه ولو قال اشتريتها

من فلان وقبضتها بامره ونقدته الثمن وكان ثقة عنده يأمر بالجلد الشراء منه ولو قال له رجل ان فلانا قد جحد هذا الاقرار

قال ومن دعي إلى وليمة أو طعام فوجد ثمة لعبا وغناء فلا بأس بأن يقعد ويأكل قال أبو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت وهذا لأن إجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم

وزعم أنه يبيع هذه الأشياء والذي قال هذا الثقة مأمون لم ينبغ له أن يتعرض لشيء من ذلك بشراء ولا بغيره وكذلك إن كان
الذي أخبره المخبر الثاني غير ثقة إلا أن أكبر رأيه أنه صادق وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب وإن كان غير ثقة فلا بأس بشرائها
منه وقبولها وإن كان جميعا غير ثقة وأكبر رأيه أن الثاني صادق لم يتعرض لشيء من ذلك لأن هذا أمر من أمر الدين وعليه
أمور الناس ولو لم يعمل في هذا إلا بشاهدين لضاق الأمر على الناس ألا ترى أن تاجرا لو قدم بلدا بجوار أو طعام أو ثياب
فقال أنا مضارب فلان أو قال أنا شريكه وسع للناس أن يشتروا منه ذلك وكذلك العبد يقدم بلدا للتجارة ويدعي أن
مولاه أذن له في التجارة قال محمد وكذلك سمعت أبا حنيفة يقول في المأذون وهذه الجملة كلها من الكافي للحاكم الشهيد
م: قال ومن دعي إلى وليمة ش: أي قال في الجامع الصغير والوليمة طعام الزفاف م: أو طعام ش: هذا من عطف العام
على الخاص لأن الطعام أعم من أن يكون وليمة أو غيرها والوليمة خاص وهو طعام العرس كما ذكرنا والوكيرة طعام البناء
والخرس طعام الولادة وما يطعم النفساء بعينها خرسة والإعذار طعام الختان والنقيعة طعام القادم من سفره وكل طعام صنع لدعوة
مأدبة ومأدبة جميعا والدعوة الخاصة النقرى والعامة الجفلى والأجفلى م: فوجد ثمة ش: أي هناك م: لعبا أو غناء ش: بكسر الغين
المعجمة وبالمد يثبت بالألف والغنى بالكسر الفضل عند العرب يثبت بالياء ومنه قول ابن دريد في المقصور والممدود وما كان اسمي
يدعو الفتى للاهي والغناء م: فلا بأس بأن يقعد ويأكل وقال أبو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت ش: هذا روي في الجامع الصغير محمد عن
يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يدعى إلى الوليمة والطعام فيجد ثمة اللعب والغناء قال لا بأس بأن يقعد فيأكل منها وقال
أبو حنيفة ابتليت بهذا مرة إلى آخره وهذه من الخواص وذلك لأن الطعام حلال وإجابة الدعوة سنة والحرام غير ذلك فلا
تترك السنة لأجل حرام اقترن بها وهو في غيره على ما يجيء الآن م: وهذا ش: أي جواز القعود هناك والأكل فيه م: لأن إجابة
الدعوة سنة ش: سواء كانت وليمة أو غيرها وبه قال أحمد ومالك في رواية وقال الشافعي إجابة وليمة العرس واجبة وغيرها
مستحبة وبه قال مالك في رواية ثم غير الوليمة من الدعوات فالإجابة إليها مستحبة عندنا والشافعي وعند أحمد ومالك جائزة غير
مستحب وأما دعوة يقصد بها قصدا مذموما من التطاول وابتغاء المحمدة والشكر وما أشبه ذلك فليس ينبغي إجابتها لا سيما أهل
العلم لأن في الإجابة إذلال أنفسهم قيل ما وضع أحد يده في قصعة غيره إلا ذل له م: قال صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة
فقد عصى أبا القاسم ش: هذا الحديث أخرجه مسلم بأتم منه ولكن لفظه من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله أخرجه في
كتاب النكاح عن ثابت بن عياض عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال شر الطعام طعام الوليمة يمنعها
من يأتيها ويدعى إليها من يأباها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله هكذا رواه مسلم مرفوعا ورواه البخاري وأبو داود
والنسائي وابن ماجه موقوفا من حديث ابن شهاب عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه كان يقول شر الطعام طعام الوليمة يدعى
إليها الأغنياء ويترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله أخرجه البخاري وابن ماجه في كتاب النكاح وأبو
داود في الأطعمة والنسائي في الوليمة ولكنه موقوف في حكم المرفوع حديث آخر رواه أبو داود في الأطعمة حدثنا مسدد
بن مسرهد عن درست بن زياد عن أبان بن طارق عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وأبان بن طارق قال
أبو زرعة هو شيخ مجهول وقال ابن عدي لا يعرف إلا بهذا الحديث ولا الحديث إلا به ودرست بن زياد أيضا لا يحتج بحديثه و
قيل هو درست بن حمزة وقيل بل هما اثنان ضعيفان قال المنذري لكن رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا زهير حدثنا يونس بن محمد حدثنا عبد الله

[illegible]

ولا يقعد لان في ذلك شين الدين ش اي قبح الدين م وفتح باب المعصية على المسلمين ش لان الناس يقتدون به [illegible]
مجالس اللعب والغناء والفسق فاذا [illegible] [illegible] عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى [illegible]
في الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى ش هذا جواب عما يقال الم قلتم انه اذا كان مقتدى ولم يقدر على منعهم يخرج وقد
ذكر في الكتاب اي في الجامع الصغير ان ابا حنيفة رحمه الله ابتلي به مرة وصبر ولم يخرج فالجواب ان ذلك كان قبل ان يصير
مقتدى فانه في ذلك الوقت ما كان يقتدى به فلا يصير حجة م ولو كان ذلك ش اي اللعب والغناء م على المائدة لا ينبغي
ان يقعد وان لم يكن مقتدى لقوله سبحانه وتعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين ش لانه اذا كان على المائدة وقعد
يكون قاعدا مع الظالمين وكذا اذا كان على المائدة قوم يغتابون لا يقعد لان الغيبة اشد من اللهو قال صلى الله عليه وسلم
الغيبة اشد من الزنا م وهذا كله بعد الحضور ش اي هذا الذي ذكرناه كله اذا كان بعد الحضور والدخول في المنزل م ولو
علم قبل الحضور لا يحضر لانه لا يلزمه حق الدعوة ش لان اجابتها انما تلزم اذا كانت على وجه السنة وسواء كان
مقتدى او لا وبه قالت الثلاثة وعن ابي حفص الكبير ان كان ممن لا يحترم ولا يترك المعصية لاجله فترك الاجابة اولى
لقوله صلى الله عليه وسلم من كثر سواد قوم فهو منهم وان كان محترما ويتركون المعصية لاجله يحضرهم بخلاف ما اذا هجم عليه ش اي فاجأه
بغتة غير علم بذلك حين دعي الى الوليمة م لانه قد لزمه ش بحضوره فيعذر فيه [illegible] ودلت المسئلة على ان الملاهي
كلها حرام ش [illegible] لان محمدا رحمه الله عليه اطلق اسم اللعب والغناء بقوله فوجد ثمة اللعب والغناء واللعب هو اللهو حرام بالنص لقوله
صلى الله عليه وسلم لهو المؤمن باطل الا في ثلاث تاديبه فرسه وفي رواية ملاعبته بفرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع اهله
وهذا الذي ذكرنا ليس من هذه الثلاثة فيكون باطلا م حتى التغني بضرب القضيب ش قال تاج الشريعة يعني به قصب [illegible]
اراد ان التحريم لا يختص بالمزامير وان الضرب بالقصب والتغني مع ذلك حرام ايضا قلت اهل الحجاز ومصر يضربون بالقصب
كثيرا واما اهل الحجاز فانهم ياخذون قصبتين طويلتين طول كل واحدة قدر ذراع في غلظ ابهام فحين ويضربون بعضها
ببعض ويغنون به ولا يحسن كل واحد منهم ان يفعل ذلك لانه يحتاج في ذلك الى معرفة مواقع الضرب بعضهما ببعض مع علم
الاصول وعند اهل الروم نوع من ذلك ولكن بغير النغمة وهو انهم ياخذون اربع قطع خشبات طول قدر شبر في غلظ الابهام

[illegible]
لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين [illegible]
[illegible] لانه لم يلزمه حق الدعوة
[illegible] لانه قد لزمه [illegible]
المسئلة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب

[illegible]

... ولا بأس بانشاد الاشعار ... وكان في الشعر صفة المرأة ان كانت بعينها وهي حية يكره و
ان كانت ميتة لا يكره وان كانت غير معينة لا يكره كذا في الذخيرة وفي فتاوى قاضيخان ... وعند الائمة
الثلاثة قراءة القرآن بالالحان حرام وفصل الشافعي رضي الله تعالى عنه في ذلك فقال ان كان الالحان لا تغير الحروف
عن وضعها فكلها جائزة وان كانت تغير لا يجوز وكذا قال مشائخنا وانه يباح السماع ولكن ترد شهادة القوال والرقاص
وفي التتمة ومن السحت ما يأخذه الشاعر على الشعر والضحك للناس او المسخرة منهم ويحدث بمغازي رسول الله صلى الله عليه
وسلم واصحابه لا سيما باحاديث العجم مثل الرستم واسفنديار وما يأخذه المغنية والنائحة والكاهنة والواشمة والواشرة و...
والمتوسط لعقد النكاح والقواد والمصلح بين المتشاحنين وثمن الخمر والمسكر وعسب التيس وثمن جلود الميتات قبل الدباغ ومهر
البغي واجر الحجام ... جواز اجر الحجام ولكن ... ان ... اصحاب جميع المعارف ولا يعلم فيه خلاف وفي الاجناس قال في كتاب
الكراهية اما سألت ابا يوسف رح عن الدف اتكرهه في غير العرس مثل المرأة في منزلها والصبي قال فلا اكرهه وانا الذي يجب
منه اللعب الفاحش والغناء فاني اكرهه ولو دعى الرجل بامرأته ينبغي ان يولم والوليمة حسنة ويدعوا الجيران والاصدقاء ويصنع لهم
طعاما ويذبح لهم ولا بأس ان يكون ليلة العرس دف يضرب به ليشتهر ذلك ويعلن به النكاح وينبغي للرجل ان يجيب وان
لم يفعل فهو آثم وان كان صائما اجاب ودعى وان كان غير صائم ثم اكل ولا بأس بان يدعوا يومئذ ومن الغد وبعد الغد ثم انقطع
العرس وفيه ايضا نقل عن كتاب الكراهية اما اكره للرجل ان يجيب دعوة جائزة وقريبة اذا كانت عندهم العيدان والمزامير
وقال ابو يوسف رح احب الي ان لا يجيبهم وليس هذا لاسرمة الدعوة قلت وان كان ذلك في جانب من المنزل وانت
في جانب قال احب الي ان لا يجيبهم وكذلك قول ابي حنيفة رح ابتليت ش هذا معطوف على قوله ودلت المسئلة وكذا
دل قول ابي حنيفة ابتليت على ان الملاهي كلها حرام ... بالمحرم يكون ش يعني في المباح لا يقول ابتليت والله اعلم

م **فصل في اللبس** ش هذا فصل في بيان احكام اللبس م قال لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء ش قال القدوري رح في مختصره
الحرير هو الابريسم المطبوخ ويسمى الثوب المتخذ منه حريرا فيتناول الحرير بانواعه م لان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة ش هنا حديثان فالاول اخرجه الجماعة

... استحسان لا ... بالمحرم يكون

فصل في اللبس قال لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لان النبي عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة

[illegible]

حرمته لبس الحرير للرجال والنساء جميعا ولكن رخص للنساء باحاديث اخر على ما ياتي وقال بعض الناس حل للرجال ايضا لانه صلى الله عليه وسلم صلى فيه ومن حرير تصحيحه لحديث عقبة انه صلى الله عليه وسلم خرج ليلة وعليه قباء من ديباج مزرور بذهب فقال لا اعرف ... اعطاه اياه اخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار قلنا هذا منسوخ بما ذكرنا واما حل للنساء بحديث آخر اي واما حل لبس الحرير للنساء وهذا ما رواه عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم اي الحديث الآخر ما رواه جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم يدل على ان لبسه حلال للنساء فيكون الاحاديث المذكورة مخصوصة على ما ياتي وقال بعضهم حرام للنساء ايضا لعموم النهي ولنا ما اعاديث عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم على رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج باحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم وفي رواية حل لاناثهم رواه ابن ماجة في اللباس والنسائي في الزينة واحمد في مسنده وابن حبان في صحيحه عن عبد الله بن زرير الغافقي عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ حريرا فجعله في يمينه واخذ ذهبا فجعله في شماله فقال ان هذين حرام على ذكور امتي زاد ابن ماجة حل لاناثهم واعلم ان حديث علي هذا له وجهان احدهما من جهة الليث واختلف عليه فيه فرواه قتيبة عنه عن يزيد بن حبيب عن ابي افلح الهمداني عن عبد الله بن زرير انه سمع علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه هكذا اخرجه ابو داود والنسائي ورواه ابن المبارك عن الليث عن يزيد بن ابي حبيب عن ابن ابي الصعبة عن رجل من همدان يقال له ابو افلح عن ابن زرير هكذا اخرجه النسائي وقال حديث ابن المبارك اولى بالصواب الا قوله عن افلح فان ابا افلح اولى بالصواب والوجه الثاني من جهة ابن اسحاق عن يزيد بن ابي حبيب عن عبد العزيز ابن ابي الصعبة عن ابي افلح الهمداني ورواه محمد ابن اسحاق عن يزيد ابن هارون ومن جهته اخرجه النسائي وعبد الرحيم بن سليمان ومن جهته اخرجه ابن ماجة وقال عن ابي فليح بالتعريف وذكر عبد الحق في احكامه هذا الحديث من جهة النسائي ونقل عن ابن المديني انه قال فيه حديث حسن ورجاله معروفون

ولنا ما روى عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم

[illegible]

عليه وسلم قال حرم لباس الحرير والذهب على ذكور امتي واحل لاناثهم قال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه احمد في مسنده
وابن ابي شيبة في مصنفه وقال ابن حبان في صحيحه خبر سعيد بن ابي هند عن ابي موسى في هذا الباب معلول لا يصح وقال
الدارقطني في كتاب العلل وقد رواه اسامة بن زيد عن سعيد بن ابي هند عن ابي مرة مولى عقيل عن ابي موسى ورواه عبيد الله
بن عمر العمري عن نافع عن سعيد بن ابي هند عن رجل عن ابي موسى قال وهذا اشبه بالصواب لان سعيد ابن ابي هند
لم يسمع من ابي موسى المقبري عن ابي موسى ووهم في موضعين في قوله سعيد المقبري وانما هو سعيد ورواه سويد ابن ابي
العزيز عن عبيد الله عن سعيد بن ابي سعيد في تركنا فيه من الاسناد واما حديث عبد الله بن عمرو فاخرجه اسحاق بن راهويه
والبزار وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم وابن ابي شيبة في مصنفه والطبراني في معجمه من حديث عبد الرحمن بن زياد بن
انعم الافريقي عن عبد الرحمن بن رافع عن عبد الله بن عمرو قال خرج النبي صلى الله عليه وسلم وفي احدى يديه ثوب من
حرير وفي الاخرى ذهب فقال ان هذين محرم على ذكور امتي حل لاناثهم واما حديث عبد الله بن عباس فاخرجه البزار
في مسنده حدثنا ابراهيم الزيادي الصائغ حدثنا محمد بن عبد الله الانصاري حدثنا اسمعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس
عن ابن عباس بنحوه سواء ورواه الطبراني في معجمه عن اسمعيل بن مسلم به واما حديث زيد بن ارقم فاخرجه ابن ابي شيبة في
مسنده ثنا سعيد بن سليمان حدثنا عباد حدثنا سعيد بن ابي عروبة اخبرنا ابن ارقم اخبرتني انيسة بنت زيد عن ابيها قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب والفضة والحرير حل لاناث امتي حرام على ذكورها واما حديث واثلة بن الاسقع
فاخرجه الطبراني في معجمه حدثنا اسمعيل بن قيراط حدثنا سليمان بن عبد الرحمن حدثنا محمد بن عبد الرحمن حدثني انيسة بنت واثلة
عن ابيها بنحو حديث زيد بن ارقم سواء واما حديث عقبة ابن عامر الجهني فاخرجه ابو سعيد بن يونس في تاريخ مصر حدثنا احمد بن
حماد وعنه حدثنا سعيد ابن ابي مريم اخبرنا يحيى بن ايوب حدثني الحسن بن ثوبان وعمرو بن الحارث عن هشام بن ابي رقية
سمعت مسلمة بن مخلد سمعت عقبة بن عامر الجهني يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول بلفظ حديث زيد بن ارقم
انتهى ولما روى الترمذي من حديث ابي موسى الاشعري قال وفي الباب عن عمر وعلي وعقبة بن عامر وام هانئ وانس
وحذيفة وعبد الله بن عمرو وعمران بن الحصين وعبد الله بن الزبير وجابر وابن ريحانة وابن عمر والبراء رضي الله عنهم انتهى
فالجميع يكون سبعة عشر صحابيا وقد ذكرنا احاديث ثمانية وهم علي ابن ابي طالب وعمر ابن الخطاب وابي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنهم

[illegible]

... فالقول الدليل على ان يقتضى اصل الاباحة متاخر وهو استعمال الاباحة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير وهذا دلالة قاطعة على تاخره فكان النسخ اذا كان بدليل غير ممتنع فان قلت وقع التعارض بين قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان الحديث وبين نهيه عن لبس الحرير والديباج فلم تركتم العام بالخاص قلت لما تعارضا وجهل التاريخ جعل كانهما وردا معا واذا جعلا تعارضا يجعل الخاص بيانا للعام ولا يثبت العام في قدر ما تيقنا ولا العام كما في قوله سبحانه وتعالى واحل الله البيع وحرم الربوا فان قلت قوله صلى الله عليه وسلم هذان حراما اشارة الى حرتين فمن اين العموم قلت المراد الجنس والنص كان شخصا فغيره ملحق به فالدلالة م الا ان القليل عفو ش هذا استثناء من قوله لا يحل للرجال لبس الحرير م وهو مقداره ثلثة اصابع او اربع ش ع اى مقدار المعفو ثلثة اصابع او اربعة اصابع وفي القنية عمامة طرفها قدر اربع اصابع ابريسم من اصابع عمر رضي الله تعالى عنه فليس بها رخص وقال تاج الشريعة الدين اخر حسام الدين الشهيد المعتبر قدر اربع اصابع على هيئتها كما هي لا اصابع السلف وقال الكرماني اربع اصابع منشورة وقال الكرابيسي هذا اولى وقال الحلوائي والوجه انه لا يجمع وقال تاج الشريعة مضمومة لا منشورة وقال الاسبيجابي في الغاية كذلك وقال محمد لا يمنع في العلم لان ابا حنيفة رخص في العلم في عرض الثوب وقال صاحب المجتبى وهذا يدل على ان القليل في طوله يكره وقال محمد في السير الكبير العلم عفو اي مقداره كان م كالاعلام والمكفوف بالحرير ش والاعلام جمع علم الثوب ويقال ثوب مكفوف كف جيبه واطراف كمه بشبى من الديباج م لما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن قتادة عن الشعبي عن سويد ابن غفلة ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه خطب بالجابية فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع وقال الدارقطني لم يرفعه عن الشعبي غير قتادة وهو مدلس فلعله بلغه عنه وقد رواه بيان وداود بن ابي هند وابن ابي السفر عن الشعبي عن سويد بن غفلة عن عمر قوله قلت ورواه النسائي موقوفا م اراد الاعلام ش اراد النبي صلى الله عليه وسلم من قوله الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع الاعلام والدليل عليه ما اخرجه الجماعة الا الترمذي قال عن ابي عثمان النهدي قال اتانا كتاب

الكف ... اللسان ... الاموضع اصبعين او ثلاث او اربع اراد الاعلام

[illegible]

قالت ... [illegible] ... الاثم

ولكنه ... الكسرى ... [illegible] ... الاثم ومن ... [illegible]

في الباب ... [illegible] ... وهو فارسي معرب ... كسرى ... ولا بأس بتوسده اي

عليه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ش اي القدوري ولا بأس بتوسد الحرير وهو ان يجعله وسادة اي مخدة تحت

وتوسدت اي يتكئ اذا جعلته تحت رأسك والنوم عليه اذا جعله فراشا ينام عليه او يقعد م وقالا يكره ش اي وقال ابو

يوسف ومحمد يكره ذلك ويستوي فيه الرجل والمرأة بخلاف اللبس وذكر في الخلاصة وقالت الثلاثة والاكثر اهل العلم

حرام للرجال دون النساء م وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد وحده ولم يذكر قول ابي يوسف ش وصورته في

الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه لا يكره ذلك كله ولم يذكر فيه قول ابي يوسف كما ترى وهو من الخواص

م وانما ذكره القدوري وغيره من المشايخ رحمهم الله ش ذكره الكرخي في مختصره قول ابي يوسف مع محمد وتبعه القدوري

على ذلك وكذا ذكره ابو عاصم القاضي وذكر الفقيه ابو الليث قول ابي يوسف مع ابي حنيفة في شرح الجامع الصغير

م وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب ش يعني لا بأس به عند ابي حنيفة خلافا لهما ش اي لابي يوسف

ومحمد لهم العمومات ش اي عمومات الاحاديث التي مر ذكرها في تحريم الحرير لانها تشمل اللبس والتوسد والافتراش جميعا

م ولانه من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام ش اي ولان كل واحد من التوسد والنوم عليه من زينة الاكاسرة

وهو جمع كسرى بفتح الكاف وكسرها وهو اسم كل من ملك فارس من العجم والجبابرة جمع جبار وهو المتكبر والتشبه بهم حرام

لقوله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم قال عمر رضي الله تعالى عنه اياكم وزي الاعاجم ش هذا الاثر رواه

ابن حبان في صحيحه من حديث شعبة عن قتادة قال سمعت ابا عثمان يقول اخبرنا كتاب عمر رضي الله تعالى عنه ونحن باذربيجان

مع عتبة ابن فرقد اما بعد فاتزروا وارتدوا وانتعلوا وارموا بالخفاف واقطعوا السراويلات وعليكم بلبس ابيكم و

اياكم والتنعم وزي العجم وعليكم بالشمس فانها حمام العرب وتمعددوا واخشوشنوا واخلولقوا وارموا الاغراض وانزوا

انزوا وانزوا على الخيل وان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا عن الحرير الا هكذا وضم اصبعيه السبابة والوسطى واخرجه

البيهقي في شعب الايمان عن الحاكم بسنده عن الحارث بن ابي اسامة حدثنا ابو النضر حدثنا شعبة ابن سلو واخرجه مسلم

[illegible]

ذكر قول محمد وحده ولم يذكر قول ابي يوسف وانما ذكره القدوري وغيره من المشايخ وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب لهما العمومات ولانه من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام وقال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم

[illegible]

ابى القاسم بن موهب نجى داود قال دخل على عبد الله بن عباس وهو يشتكى ... [illegible]

عند عليه وهو يقول لم انظر كيف يحدث معى فاني ... [illegible] ان القليل من الملبوس ... كالاعلام ... القليل

من اللبس والاستعمال ش وهو التوسيد والافتراش لانه لبس باستعمال كالكل م والجامع كونه نموذجا على ما عرف ش اى

الجامع بين القليل من اللبس والقليل من الملبوس كونه نموذجا يريد به ان المستعمل يعلم بهذا المقدار ما وعد له في الاخرة منه

ليرغب في تحصيل سبب توصله اليه والنموذج بفتح النون معرب نموده وكذا الانموذج بفتح الهمزة وفي العباب النموذج

فقال الشيخ الذي يعلم عليه وبغير الهمزة وهو الصواب فان قيل ملبوس على كرسي الفضة لا يحل الاكل الاخر لشابعنا في الاصح

وقد حل القليل منه وهو الحبس اسماتم قلنا ما اطلقنا القليل الا ليكون انموذجا فاذا تعلب مقصودا يكون حراما كالخمر وهذا

لان الحرير لباس اهل الجنة قال الله تعالى ولباسهم فيها حرير فوجب اطلاق القليل منه وهو العلم والقليل من لبسه هو

الافتراش ليكون انموذجا الى ذلك الكثير الكامل فاما الفضة فلا يكون لباسا في الدار الاخرة دائما يكون منها الكراسي

ونحوها فاو طلقنا الصار عينا مطلقا وعين الشيئ لا يصلح انموذجا في الحقائق واكثر مشايخنا اخذوا بقولهما لان ملبوس التمييز

ونقل فخر الاسلام عن نوادر هشام عن محمد رح انه قال اكره بكره الديباج والابريسم وفي الفتاوى الصغرى ولا باس بتكة

الحرير عند ابي حنيفة رحمه م قال رحمه الله ولا باس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما ش اى قال القدوري رح وقد مر تفسير

الحرير والديباج قوله عندهما اى عند ابي يوسف ومحمد رحمهما لما روى الشعبي انه صلى الله عليه وسلم رخص في لبس الحرير

والديباج في الحرب ش هذا لم يثبت عن الشعبي واسمه عامر ابن شراحيل وهو من التابعين الكبار ونسبه الى شعب جبل باليمن

و شعبي وكان مولده لست سنين مضت من خلافة عثمان ومات سنة خمس ومائة وهو ابن سبع وسبعين سنة ولكن روى

بن عدي في الكامل من حديث نصه عن عيسى بن ابراهيم ابن طهمان الهاشمي عن موسى بن حبيب عن الحكم بن عمير وكان

من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في لباس الحرير عند القتال ذا عله عبد الحق

في احكامه بعيسى هذا وقال انه ضعيف عندهم متروك وقال ابن القطان في كتابه ولعله لا يحتج به وعيسى ضعيف وموسى

بن حبيب ضعيف ايضا وروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة عبد الرحمن بن عوف اخبرنا القاسم بن مالك المزني عن اسمعيل بن مسلم

[illegible]

حرير وان القليل

من الملبوس

مباح كالاعلام

فكذا القليل من

اللبس والاستعمال

والجامع كونه

نموذجا على ما عرف

قال ولا باس

بلبس الحرير

والديباج في الحرب

عندهما

[illegible]

الحرب وغيره ... قال في الجامع الصغير والخز بفتح الخاء وتشديد الزاي المعجمتين وهو صوف حيوان في الماء

وقال التاج الشريعة الخز ثوب سداه حرير ولحمته شعر حيوان يكون في الماء وقيل الخز مسدى بالحرير كما قاله المصنف

وهذا الحكم لا خلاف فيه لاحد من الائمة ثم لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير

وفيه آثار منها ما رواه البخاري في كتاب المفرد في القضاة خلف الامام حدثنا مسدد حدثنا ابن عوانة عن قتادة

عن زرارة قال رايت عمران بن حصين يلبس الخز ومنها ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا اسمعيل بن علية عن يحيى

عن ابن ابي اسحاق قال رايت على انس بن مالك مطرف خز ورواه عبد الرزاق اخبرنا معمر عن عبد الكريم الجزري

قال رايت على انس بن مالك جبة خز وانا اطوف بالبيت مع سعيد بن جبير ومن طريق عبد الرزاق رواه البيهقي في

شعب الايمان ومنها ما رواه ابن ابي شيبة ايضا حدثنا ابو الاحوص عن ابن اسحاق عن العيزار بن حريث قال رايت

حسين بن علي رضي الله تعالى عنهما وعليه كساء خز ورواه البزار في معجمه حدثنا محمد بن عبد الله الحضرمي حدثنا

يحيى بن عبد الحميد الحماني حدثنا المطلب بن زياد عن النسائي قال رايت الحسين بن علي رضي الله تعالى عنهما وعليه

عمامة خز وقد اخرج شعره من تحت العمامة ومنها ما اخرجه الحاكم في مستدركه عن سفيان عن عمرو بن دينار سمع صفوان

بن عبد الله بن صفوان يقول استاذن سعد على ابن عامر وتحته مرافق من حرير فامر بها فرفعت فدخل سعد

وعليه مطرف خز فقال له ابن عامر استاذن علي وتحتي مرافق من حرير فامرت بها فرفعت فقال له نعم الرجل انت

يا ابن عامر وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ومنها ما اخرجه عبد الرزاق عن عبد الله بن عمر العمري

اخبرني وهب بن كيسان قال رايت ستة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبسون الخز سعد بن

وقاص وابن عمر وجابر بن عبد الله وابو سعيد وابو هريرة وانس بن مالك رضي الله تعالى عنهم ومنها ما اخرجه

البيهقي في الشعب عن عبد السلام بن حرب عن مالك بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس انه كان يلبس الخز

[illegible]

لانه لا يلبس ... والعبرة ... لانه ... وهو الذي ... غير ذلك ... لا يستبعد ... وما رواه مكحول ... على الخلاف قال

ولا باس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير

[illegible]

ابن عمر وكان يلبس المطرف الخز ثمن خمسمائة درهم ومنها ما اخرجه اسحاق بن راہویہ فے مسندہ اخبرنا الفضل بن موسے حدثنا عبد الحميد بن عبد الرحمن قال رايت علي ابن عيينة وهو ابن اربع وتسعين سنة وكان عليه كساء خز وجبة خز وطيلسان خز مثلهما بہا ومنها ما اخرجه اسحاق ايضا اخبرنا الفضل بن دكين الملائي حدثنا مطرف خليفة مولے عمر بن حريث قال رايت علے عمر بن حريث مطرف خز ومنها ما اخرجه النسائي في كتاب الكنا اخبرنا احمد بن علے بن سعيد حدثنا يحيے بن معين حدثنا محمد بن يزيد اخبرنا ابو المليح عن ميمون قال رايت اثار رجلا من اصحاب رسول الله صلے الله عليه وسلم وعليه مطرف خز ومنها ما اخرجه ابن سعد في الطبقات اخبرنا عفان بن مسلم حدثنا حماد بن سلمة اخبرنا ثابت البناني ان عابد بن عمرو كان يلبس الحرير ومنها ما اخرجه الطبراني في كتاب مسند الشاميين حدثنا يحيے بن عبد الباقي حدثنا ادريس ابن ابي المنا حدثنا فريح بن عطية حدثنا ابراهيم بن ابي علقمة قال رايت بن ام حرام اخبرني انه صلے لے القبلتين مع رسول الله صلے الله عليه وسلم كساء خز وابن حرام اسمه عبد الله وهو ابن امراة عبادة بن الصامت رضي الله تعالے عنه اخبرنا الواقدي ومنها اخبر رواه فيه ايضا حدثنا موسے بن عيسے بن المنذر حدثنا ابي حدثنا ابي عن ابراهيم ابن ابي عبلة قال ادركت رجلا من اصحاب النبي صلے الله عليه وسلم يقال له اقتس فرايت عليه ثوب خز ومنها ما اخرجه ابن سعد في الطبقات في ترجمة عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه اخبرنا الواقدي حدثنا ابن ابي سبرة عن مروان ابن ابي سعيد بن المعلے حدثني الاعرج عن محمد بن ربيعة بن الحارث قال رايت علے عثمان بن عفان رضي الله تعالے مطرف خز ثمن مائتے درهم ومنها ما اخرجه ابو داود في سننه من حديث عبد الله بن سعد الرازي عن ابيه قال رايت رجلا ببخارى علے بغلة بيضا عليه عمامة خز سودا وقال كسانيها رسول الله صلے الله عليه وسلم وذكر عبد الحق في الاحكام من جهة ابن داود وسكت عنه وعقبه بن القطان فقال وعبد الله بن سعد وابوه والرجل الذي ادعے الصحبة كلهم لا يعرفون اما سعد ولد عبد الله لا يعرف وروى عنه غير ابنه عبد الله هذا الحديث الواحد واما ابنه عبد الله فقد روى عنه جماعة وله ابن يقال له عبد الرحمن بن عبد الله ابن سعد الدشتكے مروزي صديق وله ابن اسمه احمد ابن عبد الرحمن بن عبد الله بن سعد وهو شيخ لابي داود وعنه يروي هذا الحديث وجماعة حديث مرفوع اخرجه ابو داود في سننه عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالے عنهما قال انما نهى رسول الله صلے الله عليه وسلم عن الثوب

[illegible]

حرير بما حرير وهو الذي يبلغ لبسه فالمنهم ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى
ش لان اللحمة ما تعلق وجوده بها فذات ... الى آخرها ... وقال في تعليل هذه المسئلة ان السدى
يصير مستورا باللحمة فكان بمنزلة الحشو فلا بأس ولو كانت لحمته من الحرير لان اللحمة تكون على ظاهر الثوب ترى وتشاهد
ديباج في الجشرة فكان تدينا باللبس هذا نقل من الامام ابي منصور الماتريدي رح وهذه النكتة تقتضي ان احد لا اذا كان
ظاهرا كالعتابي يكره لبسه وهذه النكتة الاولى تقتضي اباحة العتابي ونحوه م قال ابو يوسف رحمه الله اكره ثوب
القز يكون بين الفرو والظهارة ش بكسر الظاء وهو ضد البطانة بكسر الباء والقز اسم للحرير الذي
وفي العباب القز من الابريسم معرب قال ابن دريد عربي م ولا ارى بحشو القز بأسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس
ش اراد بالحشو الذي يحشى بين الظهارة والبطانة م قال وما كان سداه حريرا ولحمته غير حرير ش اي قال في
الجامع الصغير قوله غير حرير مثل القطن ونحوه م لا بأس به في الحرب ش اي فلا بأس بلبسه في الحرب م للضرورة
ويكره في غيرها لانعدامها ش اي في غير الحرب لانعدام الضرورة م والاعتبار للحمة على ما بينا ش اراد به قوله لان الثوب
لانعدام الضرورة والاعتبار للحمة على ما بينا ه اراد به لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة وفي الذخيرة
ذكر هشام انه لم يرد باللباس المرتفع جدا وقال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وعليه رداء قيمته اربعة
الاف درهم ودخل عليه رجل من اصحابه وعليه رداء الاخر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله اذا انعم على
عبد احب ان يرى آثار نعمته عليه وابو حنيفة رح كان يرتدي برداء قيمته اربعمائة دينار واباح الله سبحانه وتعالى الزينة
بقوله سبحانه وتعالى قل من حرم زينة الله قيل لابي حنيفة رح اليس ان عمر رضي الله تعالى عنه كان يلبس قميصا كان
عليه كذا وكذا رقعة قال ذلك كان حكمة وهو امير المؤمنين رض فلو لبس ثيابا نفيسة او اتخذ لنفسه الوانا من الطعام نعماله وحشمه
يقتدوا به في ذلك وربما لا يكون لهم فيأخذوه ظلما فاختار ذلك لهذه المصلحة وكان ابو حنيفة رح يكره للرجال لبس الثوب
المعصفر والمزعفر وقيل لا بأس به وذكر محمد رح في السير الكبير لا بأس ان نقش بيته وتجمل بالثياب الفاخرة والاواني ثم
لا يجعله كاستار الكعبة ولكن يوزر بالنوارة وعند الثلاثة بالابريسم لا يجوز الا في استار الكعبة والستر الذي فيه صور الحيوان
وعن بعض اصحاب الشافعي رح ان كان للحاجة لا بأس به كستر على الباب وكذا لو كانت الصورة صغيرة لا تبدو للناظر يجوز اي جعل

ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى قال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ولا ارى بحشو القز بأسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس قال وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير لا بأس في الحرب للضرورة ويكره في غيره لانعدامها والاعتبار للحمة على ما بينا

قال ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا ولا بالفضة لانها في معناه الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة

[illegible]

السعيد بن العاص فقيل وفي يده خاتم من ذهب لان ... استعمال الذهب والفضة ... الذهب والفضة سواء ثم لاباحة التختم بالفضة ... التختم بالذهب ... الصحيح بسنده الى نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من ذهب وجعل فصه مما يلي باطن كفه ونقش فيه محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتخذ الناس مثله فلما راهم اتخذوها رمى به وقال لا البسه ابدا ثم اتخذ خاتما من فضة فاتخذ الناس خواتم الفضة قال ابن عمر فلبس الخاتم بعد النبي صلى الله عليه وسلم ابو بكر ثم عمر ثم عثمان رضي حتى وقع من عثمان في بئر اريس وروى الطحاوي ايضا باسناده الى البراء قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن خاتم الذهب ورواه ايضا باسناده الى عمران ابن الحصين وابي هريرة قالا نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن خاتم الذهب والترجيح للمحرم ونابه وان كان قبل النهي ولباس التختم بخاتم الذهب والترجيح للمحرم بالذهب على التختم بالفضة فاسد فان جواز التختم بالفضة عرف بالنص ويكون بحوزه جاريا تندفع بالفضة فبقي الذهب على الحرمة هـ ولا بالفضة ش اي ولا يجوز للرجال التحلي بالفضة هـ لانها في معناه ش اي لان التحلي بالفضة في معنى التحلي بالذهب هـ الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة ش هذا استثنى من قوله ولا يجوز للرجال آه اي الا التختم بالخاتم والمنطق بالمنطقة بكسر الميم وهي التي يسمى الحياصة والتحاد وحلية السيف قوله من الفضة بيان للثلاثة المذكورة اما الخاتم من الفضة فلما رواه الائمة الستة في كتبهم عن ابن شهاب الزهري عن انس بن مالك رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من فضة له فص حبشي ونقش فيه محمد رسول الله ورواه الائمة الثلاثة ايضا الا ابن ماجه عن قتادة عن انس رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اراد ان يكتب الى بعض الاعاجم فقيل انهم لا يقرؤن كتابا الا بخاتم فاتخذ خاتما من فضة ونقش فيه محمد رسول الله صلعم فكان في يده حتى قبض وفي يد ابي بكر حتى قبض وفي يد عمر حتى قبض وفي يد عثمان رضي حتى سقط منه في بئر اريس ثم امر بها فنزحت فلم يقدر عليه وقد ذكر الآن حديث ابن عمر فيه واما المنطقة من الفضة فلما روى الواقدي في كتاب المغازي حدثني ابن ابي سبرة عن اسحاق بن عبد الله عن عمر بن الحكم قال ما علمنا احدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي غازوا على النهب يوم احد فاخذوا ما اخذوا من الذهب بقي معه من ذلك شيء يرجع حيث غشينا المشركون الا رجلين احدهما عاصم ابن ثابت ابن ابي الافلح جاء بمنطقة وجدها في العسكر فيها خمسون دينارا سدها على حقوته تحت ثيابه وعباد بن بشر نجاد بصرة فيها ثلثة عشر مثقالا فنفلها رسول الله صلى الله عليه وسلم

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

حسن غريب وهكذا رواه همام عن قتادة عن انس وقد رواه بعضهم عن قتادة عن سعيد
بن ابي الحسن قال كانت قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وحديث همام الذي اشار اليه
النسائي اخرجه عن عمرو بن عاصم عن همام وجرير عن قتادة وقال النسائي هذا حديث منكر والصواب قتادة مرسلا و
ما رواه عن همام غير عاصم بن عمرو انتهى وهذا المرسل الذي اشار اليه اخرجه ابو داود والنسائي عن هشام الدستوائي
عن قتادة عن سعيد بن ابي الحسن قال كانت نذكرة وقال عبد الحق في احكامه الذي اسنده ثقة وهو جرير بن حازم
انتهى وقال الدارقطني في علله هذا حديث قد اختلف فيه على قتادة فرواه جرير بن حازم عن قتادة عن انس قال كا
حلية سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة فكذلك عمرو بن عاصم عن همام عن قتادة عن انس ورواه هشام
الدستوائي ورواه نصر بن طريف عن قتادة عن سعيد بن ابي الحسن اخي الحسن مرسلا انتهى واخرج الترمذي ايضا عن
طالب بن حجير عن هود بن عبد الله بن سعد عن جده مزيدة العصري قال دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح
وعلى سيفه ذهب وفضة انتهى وقال حديث حسن غريب قال ابن القطان في كتابه وانما حسنه الترمذي لانه يقبل المساتير
على عادته في ذلك وهو عند ابن القطان ضعيف لا حسن فان هود بن عبد الله بن بصري لا يزيد فيه على ما في الاسناد
من روايته عن جده ورواية طالب بن حجير عنه فهو مجهول الحال وطالب ابن حجير ابو حجير عنه كذلك وان كان روى عنه اكثر
من واحد وسئل عنه الرازيان فقالا شيخ ليس من اهل العلم وانما هو صاحب رواية وقال الذهبي في ميزانه صدق ابن القطان
في تصنيفه بهذا الحديث فانه منكر فيه طالب بن حجير عنه فهو مجهول الحال وطالب من حلية سيف النبي صلى الله عليه وسلم
ذهبا واخرج الطبراني في معجمه عن محمد بن حماد حدثنا ابو الحكم حدثني مرزوق الصيقل انه صقل سيف رسول الله صلى الله
عليه وسلم ذا الفقار وكانت له قبيعة من فضة وحلقة من فضة واخرجه البيهقي في سننه الكبرى وقال الذهبي في
مختصره اسناده ضعيف واخرج عبد الرزاق في مصنفه من ابجاد عن جعفر ابن محمد قال رايت سيف رسول الله صلى الله
عليه وسلم قائمته من فضة ونعله من فضة وبين ذلك حلق من فضة وهو عند هود لا يعني بن العباس واخرج البخاري
في صحيحه عن هشام بن عروة عن ابيه قال كان سيف ابن الزبير محلا بفضة وكان سيف عروة محلى بفضة واخرج
البيهقي عن المسعودي قال رايت في بيت القاسم بن عبد الرحمن سيفا قبيعته فضة فقلت سيف من هذا قال سيف

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

في السلك [illegible]

بالفضة من الذهب [illegible]

بالفضة من الذهب [illegible] في اباحة التختم بالفضة اخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم ومن الصحابة رضي الله
عنهم قد ذكرناها الان مفصلة فان قلت كما جاء بالفضة جاء ايضا بالذهب على ما رواه الترمذي الذي ذكرناه
انفا قلت قد ذكرنا انه منكر لا يعمل به فان قلت قوله سبحانه وتعالى قل من حرم زينة الله الاية عام يقتضي جواز
ذلك واخبار الاحاد كيف تعارضها قلت اخبار التحريم بالذهب والفضة للرجال مشهورة صحيحة تلقتها الامة بالقبول
فجاز التقييد بها م وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة ش انما اتى بلفظ اداة الحصر فيه وصورته محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة قال لا يتختم الا بالفضة وكان لا يرى بلبسها بالفص يكون فيه الحجر فيه مسمار ذهب انتهى وهي من الخواص
م وهذا ش اي المذكور في الجامع الصغير م نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ش لانه ذكره
بكلمة الحصر فينحصر الجواز في الفضة والصفر بضم الصاد وقال ابو عبيد بكسرها وهو الذي يتخذ منه الاواني م ورأى النبي
صلى الله عليه وسلم على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك رائحة الاصنام ش اخرج ابو داود في كتاب الخاتم
والترمذي في اللباس والنسائي في الزينة عن زيد بن الحباب عن عبد الله بن مسلم السلمي عن عبد الله بن بريدة عن ابيه
قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار ثم جاءه وعليه خاتم
من شبه فقال مالي اجد منك ريح الاصنام فقال يا رسول الله من اي شيء اتخذه قال اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالا زاد الترمذي
ثم جاءه وعليه خاتم من ذهب فقال مالي ارى عليك حلية اهل الجنة وقال صفر موضع شبه وقال حديث غريب وعبد الله
بن مسلم يكنى ابا طيبة رواه احمد والبزار وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم وابن حبان في صحيحه وذكر احمد فيه زيادة
الترمذي دون الباقين م ورأى على اخر خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار ش هذا ليس كذلك
بل هو رجل واحد كما في الحديث م ومن الناس من اطلق في الحجر الذي يقال له يشب ش اي ومن العلماء شمس
شمس الائمة السرخسي من جواز استعمال الخاتم من الحجر الذي يقال له يشب بفتح الياء اخر الحروف وسكون الشين
المعجمة وفي اخره باء موحدة ويقال له يشم ايضا بالميم عوض الباء قال شمس الائمة في شرح الجامع الصغير تمسكا بظاهر
لفظ الكتاب كره بعض مشائخنا التختم باليشب والاصح انه لا باس به وان مراده كراهة التختم بالذهب والحديد على
ما ورد به الاثر انه زي اهل النار وهذا ليس بهذه فلا باس بالتختم به كالعقيق وقد ورد الاثر ان النبي صلى الله عليه وسلم

[illegible] ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ورأى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك رائحة الاصنام ورأى على اخر خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار ومن الناس من اطلق في الحجر الذي يقال له يشب

[illegible]

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب وعن لبس القسي وعن المسيرة الحمراء وقال الترمذي حديث حسن صحيح و
رواه ابن حبان في صحيحه واخرج مسلم ايضا عن سيرين لشك عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان صلى الله عليه وسلم نهى عن
خاتم الذهب واخرج البخاري ومسلم ايضا عن البراء بن عازب قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع ونهانا
نهانا عن خواتيم او عن التختم بالذهب قوله القسي بفتح القاف وكسر السين وتشديد الياء وهو ثوب رقيق النسج منسوب
الى قرية بارض مصر يقال لها قس والمسيرة مسيرة السرج وفي العباب وهو غير مهموزة لانها من الوثارة والجمع مياثر ومواثر
م ولان الاصل فيه التحريم ش اي في استعمال الذهب والاولى ان يقال في كل واحد من الذهب والفضة لان كليهما
حرام للرجال الا ما استثني منه الخاتم من الفضة لاجل الضرورة اشار اليه بقوله م والاباحة ضرورة التختم ش اي اباحة استعمال
الفضة في الخاتم لضرورة التختم م او النموذج ش اي لاجل النموذج م وقد اندفعت ش اي الضرورة م بالادنى وهو الفضة
ش فلا يصار الى الاعلى فبقي الذهب على حكم التحريم وذكر المحبوبي انهم قالوا ان قصد به التجبر يكره والا فلا م والحلقة هي المعتبرة
لان قوام الخاتم بها ش اي بالحلقة م ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ش اي حجر كان على ما ذكرنا من الاخبار
وفي الدراية وحلقة العظم والحديد والنحاس وفي المنطقة لا يكره م ويجعل الفص الى باطن كفه ش لا الى ظاهره لما روى
مسلم من حديث الزهري عن انس قال اتخذ النبي صلى الله عليه وسلم خاتما من فضة في يمينه فيه فص حبشي كان يجعل فصه مما
يلي كفه م بخلاف النسوان فانها تزين في حقهن ش لانه ذكر انه لضرورة التختم وذلك لا يكون الا في الرجال وفي النساء
ليس للضرورة بل هو زينة لهن فيجعل فصه الى ظاهر الكف ولم يذكر ان يختم في اليمين او في اليسار فقال في الاجناس وينبغي
ان يلبس خاتمه في خنصره اليسرى ولا يلبس في اليمين ولا في غير خنصره اليسرى من اصابعه وسوى الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير بين اليمين واليسار وقال الاترازي وهو الحق لانه اختلفت الروايات عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم في ذلك وروى في السنن باسناده الى علي رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم في يمينه وروى
ايضا باسناده الى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم في يساره وكان فصه في باطن كفه وروى اصحاب السنن

[illegible]
بالذهب
ولان الاصل
فيه التحريم
والاباحة
ضرورة التختم
او النموذج
وقد اندفعت
بالادنى وهو الفضة
والحلقة هي
المعتبرة لان
قوام الخاتم بها
ولا معتبر بالفص
حتى يجوز ان يكون
من حجر ويجعل
الفص الى باطن
كفه بخلاف
النسوان
لانه تزين
في حقهن

[illegible]

ان يكون سلطانا او قاضيا لانه اذا لم يكن محتاجا الى الختم فالترك افضل انتهى وقال قوم يكره لبس الخاتم لغير السلطان او القاضي لما روي عن ابي ريحانة انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الخاتم الا لذي سلطان قلنا المراد من النهي التنزيه على تقدير صحته

وردت ان كثيرا من الصحابة تختموا م قال ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه ش قال في الجامع الصغير والحجر بضم الجيم وسكون الحاء المهملة وقد فسرناه بالثقب وبالفارسية سوراخ والمراد الفصل الذي يجعل فيه الفص قال تاج الشريعة اي لا باس بان يسمر الفص بمسمار الذهب لحفظه بالمسمار في الاصل كالوتد من الحديد يقال سمر الباب اي اوثقه بالمسمار م لانه تابع ش اي لان مسمار الذهب تبع فصار كالمستهلك او كالاسنان المتخذة من الذهب على حواشي خاتم الفضة فان الناس يجوزونه من غير نكير ويلبسون ذلك الخواتيم كالعلم في الثوب فلا يعد لابسا ش كما العلم في الثوب تابع للثوب وقوله لا يعد لابسا الا يجوز ان يرجع الى اسمار الذهب ويجوز ان يرجع الى العلم ويجوز ان يرجع الى الجميع فافهم م قال محمد رحمه الله عليه ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة ش اي قال في الجامع الصغير اراد بالاسنان المتعلقة م وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ش اشار الى المذكور هو قول ابي حنيفة م وقال محمد لا باس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف مثل قول كل منهما ش اي مثل قول كل واحد من ابي حنيفة ومحمد وقال فخر الاسلام البزدوي قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة كما اشار اليه في الجامع وروي عنه في الاملاء مثل قول محمد وهو قوله الاخر الذي رجع اليه ذكره في الاملاء عن ابي حنيفة انه لم ير بالذهب باسا ايضا وقال الكرخي في مختصره قال بشر عن ابي يوسف في كتاب الاشربة من الاملاء ولو ان رجلا تحركت ثنيته وتخاف سقوطها فشدها بذهب او فضة لم يكن به باس في قول ابي حنيفة رواية وفي قول ابي يوسف وليس هي اشبه بالمسمار في الفص ثم قال الكرخي فيه فان سقطت ثنية رجل فان ابا حنيفة كان يكره ان يعيدها ويشدها بفضة او ذهب يقول هي كسن ميتة اخذها فشدها مكانها ولكن ياخذ من شاة ذكية يشدها مكانها وخالفه ابو يوسف فقال لا باس ان يشد ثنيته في موضعها ولا يشبه منه بسن ميتة استحسن ذلك وبينهما فصل وان لم يحضرني ذلك ثم قال الكرخي وقال بشر عن ابي يوسف في نوادر ابي يوسف قال ابو حنيفة لا باس ان يشدها بالفضة ما لم تقع فان وقعت فلا ان يشدها بذهب ولا فضة فاما لم تقع فانه يكره الذهب وهو قول ابي يوسف ثم رجع ابو يوسف وقال لا باس ان يشدها بالذهب وقال في موضع آخر من نوادره قال ابو يوسف انه لا باس به لانه ليس بحلية فلا باس ان يشدها اذا وقعت ولا باس ان يعيدها انتهى ونقل في الاجناس عن كتاب الكراهية املاء لو قطع قطعة من الاذن بخيطة ان الاذن تمسك لحالها ولا يقلع م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم بان يتخذ انفا من ذهب ش هذا الحديث اخرجه ابو داود في الخاتم والترمذي

الخاتم الا لذي سلطان فعلم بهذا ان ... بالاولى ان ... الا لحاجة ...

قال ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابسا قال ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة وهذا عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح لا باس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف مثل قول كل منهما لهما ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام بان يتخذ انفا من ذهب

فی اللباس والنسائی فی الزینة عن ابی الاشهب عن عبد الرحمن بن طرفة ان جده عرفجة ابن اسعد اصیب انفه یوم الکلاب فاتخذ انفا من ورق فانتن علیه فامره النبی صلی الله علیه وسلم فاتخذ انفا من ذهب بهذا رواه ابو داؤد عن موسی بن اسمعیل عن ابی الاشهب به ورواه ایضا عن اسمعیل بن علیة عن ابی الاشهب به ورواه ایضا عن اسمعیل بن علیة عن ابی الاشهب به ورواه ایضا عن اسمعیل بن علیة عن عبد الرحمن بن طرفة جده عرفجة قال نعم واخرج الترمذی عن علی بن هاشم بن المرید عن ابی الاشهب عن عبد الرحمن بن طرفة عن عرفجة قال اصیب انفی فذکره وعن محمد بن یزید الواسطی عن ابی الاشهب عن عبد الرحمن بن طرفة عن عرفجة رضی الله تعالی عنه نحوه وقال حدیث حسن انما نعرفه من حدیث عبد الرحمن بن طرفة ورواه عنه ابو داؤد رضی الله تعالی عنه ورواه احمد فی مسنده وابن حبان فی صحیحه عن ابی الولید الطیالسی ثنا ابو الاشهب عن عبد الرحمن بن طرفة جده عرفجة ورواه ابو داؤد الطیالسی فی مسنده حدثنا ابو الاشهب جعفر بن حیان فیه فقال ابن القطان فی کتابه وهذا حدیث لا یصح فان من روایة ابی الاشهب واختلف قال الاکثر یقول عنه عن عبد الرحمن بن طرفة بن عرفجة عن جده وابن علیة یقول عن عبد الرحمن بن نافع عن ابیه عن عرفجة قال فعلی طریقة المحدثین ینبغی ان یکون روایة الاکثرین منقطعة فانها منقطعة وقد زاد فیها ابن علیة واحد قلت تحسین الترمذی روایة الحدیث وتصحیح ابن حبان ویکفی بهما حجة علی انه قد روی فی هذا الباب احادیث واخبار غیر ذلک منها ما اخرجه الطبرانی فی معجمه الاوسط حدثنا موسی بن زکریا حدثنا سنان بن فروخ حدثنا ابو الربیع السمان عن هشام بن عروة عن ابیه عن عبد الله بن عمر ان اباه سقطت ثنیته فامره النبی صلی الله علیه وسلم ان یشدها بذهب وقال لم یروه عن هشام رضی الله تعالی عنه بن عروة الا ابو الربیع السمان ومنها ما اخرجه ابن قانع فی معجم الصحابة حدثنا محمد بن الفضل بن جابر حدثنا اسمعیل بن مروان حدثنا عاصم بن عمارة عن هشام بن عروة عن ابیه عن عبد الله بن عبد الله بن ابی بن سلول قال ندرت ثنیتی یوم احد فامرنی رسول الله صلی الله علیه وسلم ان اتخذ ثنیة من ذهب ومن الاخبار ما رواه الطبرانی فی معجمه حدثنا یزید بن هارون القزاز حدثنا ابراهیم ابن المنذر الحزامی حدثنا محمد بن طلحة عن ابیه قال رایت انس بن مالک یطوف به بنوه حول الکعبة علی سواعدهم قد شدوا اسنانه بذهب ومنها ما رواه فی مسند احمد عن واقد بن عبد الله التیمی عن من رای عثمان بن عفان رضی الله تعالی عنه قال ضببت اسنانه بذهب ولیس من روایة احمد ومنها ما رواه النسائی فی کتاب الکنی حدثنا المعلی حدثنا هشیم حدثنا ابراهیم ابن عبد الرحمن ابو سهل مولی موسی بن طلحة قال رایت موسی بن طلحة ابن عبید الله قد شد اسنانه بذهب ومنها ما رواه ابن سعد فی الطبقات فی ترجمة عبد الملک ابن مروان اخبرنا حجاج ان ابن شهاب الزهری سئل عن شد الاسنان فقال لا باس به قد شد عبد الملک ابن مروان اسنانه بالذهب قوله یوم الکلاب بضم الکاف وتخفیف اللام وهو اسم واد بین الکوفة والبصرة کانت فیه وقعة عظیمة للعرب وقال الجوهری الکلاب اسم ما کانت عنده وقعة وللعرب فیها اشعار کثیرة منها قول امرئ القیس بن حجر الکندی

وقد طوفت فی الآفاق حتی ✽ رضیت من الغنیمة بالایاب ✽ واعلم اننی عما قلیل ✽ سانشب فی شناظر وباب ✽ کما لاقی ابی حجر وجدی ✽ ولا انسی قتیلا بالکلاب

الاناب الرجوع قوله سانشب ای قوله سانشب تعلق وشبا بفتح الشین المعجمة والباء الموحدة وهو حد کل شیء وقال شیوخ منهم عدس بن سعد دنفیان الذی شد الکلابا وقال الفرزدق همام ان کلاب ان عمی اللذان مالک للملوک وفکک الاغلال وقال الاخطل و

اخوهما السفاح کما خیلة حتی وردن ستی الکلاب نهالا

وفی هذا المحل سقط من نسخة المؤلفة روح الله روحه

[illegible]

و العرف ... في حديث ... الاذان ...

اذا انتن ... ذلك واما التقنيب الاستان فتحال عن هذا العقد وقال تاج الشريعة يعني ان المروة ... الانف

لما ندرى من النتن ولو كان كذلك فابو حنيفة يجوز ذلك ايضا كما اشار اليه محمد في السير ... قال عبد الله ...

ان يلبس المذكور من الصبيان الذهب والحرير ش اى قال القدوري فى مختصره وعن الشافعي يجوز تحلية الصبيان وعن

بعض الصحابة لا يجوز كما قلنا وكذا عندنا يكره ان يخضب يده او رجله بالحناء من غير حاجة كما يكره للرجل وفي حماد ... العتابي

في الدراية وعن الثلاثة لا باس بتحلية الصبي لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم

شربها حرم سقيها ش وهذا ظاهر وفي شرح الاقطع لان الصبي يجوز ان يعود ما يجوز في الشريعة دون ما لا يجوز

ليالف ذلك الا ترى انما يمنعهم من شرب الخمر وناخذهم بالصوم والصلوة ليالفوا ذلك وكذلك يمنعهم لبس الحرير والذهب

ليالفوا ذلك م قال وتكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق ش اى قال في الجامع الصغير وصورته محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة

رحمهم الله انه كان يكره هذه الخرقة التي يمسح بها العرق وهذه من الخواص قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير

وكذلك الخرقة التي يمسح بها الوضوء محدثة بدعة يجب ان تكره لانها لم تكن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا احد من الصحابة

والتابعين قبل ذلك وانما كانوا يمسحون باطراف اوديتهم وقد قال محمد في كتاب الآثار واخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم

رحمهم الله في الرجل يتوضى ويمسح وجهه بالثوب قال لا باس ثم قال ارايت لو اغتسل بالماء البارد في ليلة باردة ايقوم

حتى يجف قال محمد وبه ناخذ ولا نرى بذلك باسا وهو قول ابي حنيفة م لانه نوع تجبر وتكبر ش لانه يشبه زي العجم فيكره

وقال الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير وكان الفقيه ابو جعفر رح يقول انما يكره ذلك اذا كان شيئا نفيسا لان في ذلك

فخرا وتكبرا واما اذا لم يكن الخرقة نفيسة فلا باس لانه لا يكون فيه كبر م وكذا التي يمسح بها الوضوء ش اى وكذا تكره الخرقة التي

يمسح بها الوضوء بفتح الواو وهو الماء الذي يتوضا به م او يمتخط بها ش اى بالخرقة م وقيل اذا كان عن حاجة

لا يكره ش اى حمل الخرقة واستعمال المنديل عقيب الوضوء اذا كان عن ضرورة التنشيف

لا يكره م وهو الصحيح ش اى هذا القول هو الصحيح وكذا قال في جامع قاضيخان والمحيط وذلك

لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء كيف وقد روى الترمذي رحمه الله في جامعه حديث

سفيان بن وكيع رح قال حدثنا عبد الله بن وهب رح عن زيد بن حباب رح عن ابي معاذ عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها

[illegible]

قال ...

... لا يجوز للرجل ...

... حرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم السقيا

قال وتكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق لانه نوع تجبر وتكبر وكذا التي يمسح بها الوضوء او يمتخط بها وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره وهو الصحيح

قالت كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خرقة ينشف بها بعد الوضوء ثم قال وحديث عائشة ليس بالقائم ولا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب شئ ثم قال ابو عيسى قد رخص قوم من اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم في التمنديل بعد الوضوء ومن كرهه فانما كرهه من قبل ان الوضوء يوزن وروى ذلك عن سعيد ابن المسيب والزهري قال الزهري انما كره المنديل بعد الوضوء فان الوضوء يوزن هـ وانما يكره اذا كان عن تكبر وتجبر وصار كالتربع في الجلوس ش فان كان يفعله تجبرا او تكبرا فيكره وان يفعله لضرورة او لحاجة فلا يكره وقد روى ابو داود في مسنده الى جابر بن سمرة رضي الله تعالى عنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا صلى الفجر تربع في مجلسه حتى تطلع الشمس كذلك الاتكاء ان كان تكبرا يكره وان كان لضرورة فلا م ولا بأس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ش هذه من خواص الجامع الصغير صورته فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله انه كان لا يرى باسا بان يربط الرجل في اصبعه خيطا او في خاتمه للحاجة انتهى وذلك لانه لو كره انما يكره لكونه عبثا وهذا ليس بعبث لانه تعلق به ضرب فائدة وهو التأكيد في رعاية تعلق المسلمين ليكون ذلك اقرب للتذكر والبعد عن النسيان والتقصير فلما كان كذلك لم يكن به باس م ويسمى ذلك الرتم والرتيمة ش اي يسمى ذلك الخيط الذي يعقد على الاصبع للتذكرة الرتم بفتح الراء وفتح التاء المثناة من فوق وفي اخره ميم وهو جمع رتمة بالفتحات ايضا وكذلك يسمى رتيمة بالراء اخر الحروف بعد التاء ويجمع على رتائم يقال ارتمت الرجل ارتاما اذا عقدت في اصبعه خيطا ليستذكر به حاجته كذا قال ابو عبيد في غريب المسند وقال ابن دريد في الجمهرة [illegible] ان العرب في الجاهلية كان الرجل اذا اراد سفرا عمد الى شجرتين فعقد بين غصنين منها فاذا رجع من سفره [illegible] الخ عليم انه لم [illegible] ارتمت ورتمت اذا عقدت ذلك [illegible] شعر اي [illegible] قال الشاعر ش اي قائل [illegible] هذا البيت [illegible] ابن السكيت [illegible] على الاصبع [illegible] هذا البيت ثم قال كان الرجل اذا اراد سفرا عمد الى هذه الشجرة [illegible] فاذا رجع من سفره [illegible] قال لم تخن امرأتي وان [illegible] قد انحل قال خانتني امرأتي [illegible] من تحتها [illegible] قوله انما هممت بهم [illegible] انها ان كانت عفيفة حفظت نفسها وان لم يكن كذلك لا حيلة فيها كذا قال ابو محمد يوسف ابن الحسن بن عبد الله رحمه الله السيرافي كتاب الرديح شرح الاصلاح وقوله فما الرتم التعقاد بفتح التاء مصدر بمعنى العقد على وزن التفعال كالتعلامات والتشهاد وهو مضاف الى الرتم والرتم مجرور بالاضافة ثم البيت المذكور روى عن الثقات بل بنعك بلفظ هل الاستفهامية وهو القياس لان الاصل في نون التأكيد ان لا يدخل النفي والفقهاء يردونه بجر النفي كما في رواية المصنف كذلك وقال بعضهم بالغ الانكار فيه قلت لا مجال الانكار في ذلك لان حرف التوكيد قد يدخل النفي ايضا في الشعر كما في قول عمرو بن موالت فلا الجارة الدنيا بها تلحينها فهذا نون التأكيد بعد لا النافية ثم اعلم ان قوله ان هممت بتاء التانيث في رواية الثقات وقد رواه بعضهم هممت بتاء الخطاب المذكر وحذف احد الميمين من هممت على لغة من يقول ظلت في ظللت ومست في مسست وحست في احسست قال الشاعر احسن به هم اي احسسن بهم وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعض اصحابه بذلك ش اي بالرتم يعني عقد الخيط في الاصبع للتذكرة ولم يثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بذلك ولكنه

وانما يكره اذا كان عن تكبر وتجبر وصار كالتربع في الجلوس ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ويسمى ذلك الرتم والرتيمة وكان ذلك من عادة العرب قال قائلهم شعر لا ينفعنك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصى وتعقاد الرتم وقد روي ان النبي عليه [السلام] امر بعض اصحابه بذلك

[illegible]

... حدثنا عبد الرحمن بن ... [illegible] ... قال رأيت

رسول الله صلى الله عليه وسلم ربط في اصبعه خيطا فقلت يا رسول الله ما هذا فقال [illegible] وذكره ابن الجوزي في

الموضوعات الاحاديث الثلاثة ونقل في الاول كلام ابن حبان وفي سالم ونقل في الثاني كلام ابن عدي في ابن [illegible]

الثالث عن يحيى وابن حبان في غياث هذا انه كان يضع الحديث وعن احمد والبخاري انه متروك الحديث فان

قلت اخرج ابن عدي في الكامل عن بشر بن حسين الاصبهاني عن الزبير بن عدي عن انس قال قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم من حول خاتمه او عمامته او علق خيطا ليتذكره فقد اشرك بالله ان الله هو يذكر الحاجات قلت هذا ايضا

حديث ضعيف لان ابن عدي اعله ببشر بن الحسين فاذن ليس الدليل الا ما ذكره بقوله م ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض

الصحيح وهو التذكر عند النسيان ش والفعل اذا تعلق بغرض صحيح لا يكره ولا يمنع وقد جرت بذلك عادة الناس من غير نكير [illegible]

فصل في الوطء والنظر واللمس ش هذا فصل في بيان احكام الوطء واحكام النظر والمس والقبلة وقدم فصل الاكل لكثرته ثم فصل اللبس قدم على هذا الفصل

لكثرة شدة الاحتياج اليه بالنسبة الى هذا الفصل م قال رحمه الله ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية ش اي قال القدوري

في مختصره اي الى المرأة الاجنبية وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله والاصل فيه قوله سبحانه وتعالى قل للمؤمنين يغضوا

من ابصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك ازكى لهم ان الله خبير بما يصنعون وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن ويحفظن

فروجهن ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وموضع الزينة الراس لانه موضع الاكليل والشعر لانه موضع العقاص و[illegible]

والاذن لانها موضع القرط والعنق لانه موضع القلادة والصدر لانه موضع الوشاح والعضد لانه موضع الدملوج والذراع

لانه موضع السوار والساق لانه موضع الخلخال وذكر الزينة واراد موضعها من قبيل ذكر الحال وارادة المحل للمبالغة في الستر

م الا الى وجهها وكفيها ش استثناء من قوله لا يجوز والمعنى يجوز النظر الى وجه الاجنبية وكفيها م لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن

ش اي لا يظهرن اي النساء زينتهن اي مواضع زينتهن وقد بيناها الان م الا ما ظهر منها ش استثنى من قوله ولا يبدين

الا ما ظهر من الزينة ثم اختلفوا فيها يعني فيما ظهر ما هو فقال بعضهم المراد الملاءة والبرقع والخفاف لا يحل النظر للاجانب الا الى

ملاءتها وبرقعها وخفيها الظاهرة وهو قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وقد روى الطحاوي باسناده الى ابي الاحوص

عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه قال وما ظهر منها الثياب والجلباب وقال بعضهم هو ما فوق الذرع روى الطحاوي

باسناده الى ابي منصور عن ابراهيم قال هو ما فوق الذرع وقالت عائشة رضي الله تعالى عنها المراد منه احدى عينيها لانها تضطر

[illegible] التذكر عند النسيان

فصل في الوطء والنظر واللمس قال ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها

الى كشف جبين واحدة للمشي ولا ضرورة في غير ذلك فلا يباح بها الا ابدا ولا يفيد النظر الا في جبين واحدة للمشي وهو اختيار الطحاوي وقول علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم فكذلك اختار المصنف رح قال م قال علي وابن عباس ش ما ظهر منها الكحل والخاتم ش اخرج الطبراني في رواية ابن عباس رض في تفسيره وقال حدثنا ابو كريب رح حدثنا مروان بن معاوية حدثنا مسلم الملائي عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رض في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال هي الكحل والخاتم واخرجه البيهقي ايضا عن جعفر بن عون اخبرنا مسلم الملائي به ثم اخرجه عن ضعيف عن عكرمة عن ابن عباس رض نحوه سواء واخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه في النكاح عن عكرمة وابي صالح وسعيد بن جبير رحمهم الله من قولهم واما الرواية عن علي رض فغريب م والمراد موضعهما ش اي موضع الكحل والخاتم كما قلنا من قبيل ذكر الحال وارادة المحل م وهو الوجه والكف ش اي موضع الكحل هو الوجه وموضع الخاتم الكف م كما ان المراد بالزينة المذكورة موضعها ش اراد بالمذكورة في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن كما ذكرناه م ولان في ابداء الكف ش اي في اظهارها وهذا دليل معقول م والوجه ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ش اي من حيث الاخذ ومن حيث الاعطاء م وغير ذلك ش مثل كشف وجهها عند الشهادة وعند المعرض لمن يريد نكاحها وعند المحاكمة ومثل كشف الكفين عند الخبز ونحوه ولو استدل في ذلك بالحديث المرفوع كان اولى وهو حسن وهو ما رواه ابو داود في سننه باسناده الى عائشة رضي الله تعالى عنها ان اسماء بنت ابي بكر رضي الله تعالى عنهما دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رقاق فاعرض عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا اسماء المراة اذا بلغت المحيض لا يصلح ان يرى منها الا هذا وهذا واشار الى وجهه وكفيه واخرجه البيهقي [illegible] في سننه م وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها ش اراد به ان ما روي عن علي وابن عباس رض [illegible] على عدم اباحة النظر الى قدمي الاجنبية م وعن ابي حنيفة رح انه يباح لان فيه بعض الضرورة ش هذه رواية [illegible] عن ابي حنيفة [illegible] الزينة الظاهرة [illegible] م وعن ابي يوسف رح انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة ش [illegible] فيما افاد [illegible] والطبخ ذكره شمس الائمة [illegible] م قال رحمه الله فان كان لا يامن من الشهوة لا ينظر الى [illegible] الاصل [illegible] جواز النظر الى وجه الاجنبية وكفيها انما هو اذا امن الشهوة [illegible] تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها واما اذا لم يامن الشهوة لم يجز النظر الى وجهها ايضا ولا الى كفيها والدليل على ما رواه البخاري [illegible] رحمهما الله عن ابن عباس رض قال ما رايت [illegible] قال ابو هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا ادرك ذلك لا محالة فزنى العينين النظر وزنى اللسان النطق والنفس تمنى وتشتهي ويصدق ذلك الفرج او يكذبه واخرج مسلم وابو داود من حديث ابي هريرة رض عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كتب على ابن ادم نصيبه من الزنا مدرك ذلك لا محالة فالعينان زناهما النظر والاذنان زناهما الاستماع واللسان زناه الكلام واليدان زناهما البطش والرجل زناها الخطا والقلب يهوى ويتمنى ويصدق ذلك الفرج او يكذبه م الا لحاجة ش كالشهادة وحكم الحاكم والتزويج فعند هذه الاشياء يباح النظر الى وجهها وان يخاف الشهوة للضرورة وقال الحاكم رح فيه وينظر الى الوجه والكف منها ما امن الشهوة فاذا اشتهاها لم ينظر الا ان يكون دعي الى الشهادة عليها واراد تزويجها وكان حاكما فينظر ليجيز اقرارها ولتشهد الشهود على معرفتها فلا باس بالنظر اليها في هذه المواضع م لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة ش هذا الحديث اخرجه شمس الائمة الحلواني رح في شرح الكافي ولكنه غير صحيح والمعروف من استمع الى حديث قوم له كارهون صب في اذنيه الآنك يوم القيمة اخرجه البخاري رح في صحيحه في كتاب التعبير عن ايوب السختياني رح عن عكرمة عن ابن عباس رض مرفوعا من تحلم بحلم لم يره كلف

قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد بالزينة المذكورة موضعها ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وعن ابي حنيفة رح انه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن ابي يوسف رح انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة قال فان كان لا يامن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صبت في عينيه الآنك يوم القيمة

ان يقعد بين شعر يرون لقينين يستمع الى قوم وهم له كارهون او يفرون منه صب في اذنيه الآنك يوم القيامة ومن صور صورة
عذب وكلف ان ينفخ فيها وليس بنافخ قوله محاسن جمع حسن ضد القبح على خلاف القياس كانه جمع محسن والآنك بضم الهمزة
وضم النون وفي آخره كاف وهو الاسرب قال الجوهري أفعل من ابنية الجمع ولم يجيء عليه الواحد الا آنك وفيه نظر م فاذا
خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم ش اي لاجل الاحتراز عن الوقوع في المحرم وهو قوله الا من يدل على انه
لا يباح اذا شك في الاشتهاء ش اي قال القدوري فان كان لا يأمن الشهوة يدل على ان النظر الى وجهها لا يباح اذا شك
في الشهوة م كما اذا علم ش اي كما اذا تيقن وجود الشهوة م او كان اكبر رأيه ذلك ش اي وجود الشهوة م ولا يحل له
ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يأمن الشهوة لقيام المحرم ش وهو النص على ما يأتي م وانعدام الضرورة والبلوى
ش في مس وجهها وكفيها لانه ابيح النظر الى الوجه والكف لدفع الحرج ولا حرج في ترك مسها فبقي على الاصل القياس م
بخلاف النظر لان فيه بلوى ش وهي الحاجة اليه كما ذكرنا م والمحرم ش بكسر الراء اراد به المحرم الذي قال في قوله
لقيام المحرم م قوله صلى الله عليه وسلم من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيامة ش هذا الحديث غريب لم يثبت عن النبي صلى الله
عليه وسلم ولم يذكره احد من ارباب الصحاح والحسان م وهذا اذا كانت شابة تشتهى ش اي هذا الذي ذكرنا من حرمة مس وجه
الاجنبية وكفها اذا كانت شابة تشتهى منها الرجال م اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف
الفتنة ش قال تاج الشريعة فان قلت هذا تعليل في مقابلة النص وهو ما ذكره في الكتاب من مس كف امرأة الحديث قلت
المرأة امرة تدعو النفس الى مسها اما اذا اهربت العين من رؤيتها وتزادى بحد الحائر من لعابها فلا اثم قال اباح للرجال لمس هنا
اذا كانت عجوزا ولم يشترط كون الماس ش لا يجامع مثله ولا يشتهي مثله وقد ذكر مثل هذا وضع المسألة فيما اذا كانت
المرأة هي الماسة لما فوق الازار فقال ان كانت المرأة عجوزا لا تجامع مثلها والرجل شيخ كبير لا يجامع مثله لا بأس فالمصافحة
حينئذ صار في المسألة روايتان في رواية اباح المصافحة اذا لم يشتهها احدهما وفي رواية يشترط ان يكون كل واحد منهما لا يشتهي
وجه الاولى ان العجوز لحقت بالصغيرة ويجوز مصافحتها وان اشتهى الماس وجه الاخرى وهو الفرق بينهما ان احد المتصافحين
اذا كان صغيرا لا تؤدي المصافحة الى الاشتهاء من الجانبين اما في حق البالغ فلانه غير مشته واما في حق الصغيرة فلانها لا تعلم الاشتهاء
اما اذا كانا بالغين فالشاب ان لم يشتهه بمس العجوز فهي تشتهي بمس الشاب لانها قد علمت بذلك فتؤدي الى الاشتهاء وهو حرام
مما يؤدي اليه كذلك ثم قال تاج الشريعة وقد كنت سمعت من بعض استاذينا طيب الله ثراه ابياتا يليق انشادها في هذا الموضع
فاوردتها تذكرة طيب الله مرقدا الماضين ابيات شعر وهي عجوز ترجي ان تكون فتية + وقد يبس الجنبان واحدودب الظهر
تروح الى العطار تبغي شبابها + وهل يصلح العطار ما افسد الدهر + وما غرني الا خضاب بكفها + وكحل بعينيها واثوابها الصفر +
بنيت بها قبل المحاق بليلة + فصار محاقا كله ذلك الشهر + قلت هذا الذي ذكره تاج الشريعة كله من المبسوط والذخيرة م وقد روي
ان ابا بكر رضي الله تعالى عنه كان يدخل بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز ش هذا غريب لم يثبت وانما
الذي روي عن ابي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما انهما كانا يزوران ام ايمن رضي الله تعالى عنها بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكانت حاضنة النبي صلى الله عليه وسلم رواه البيهقي وغيره م وعبد الله بن الزبير رضي الله تعالى عنهما استأجر عجوزا لتمرضه وكانت
تغمز رجله وتفلي رأسه ش هذا ايضا غريب لم يثبت قوله تمرضه من التمريض يقال مرضه اي قام عليه في مرضه قوله تفلي
من فلى رأسه تفلي اذا اخذ القمل منه وفلى يفلو ايضا وفليت الشعر اذا تدبرته واستخرجت بعالته والمناسب هنا ان يكون

فان خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم وقوله لا يأمن يدل على انه لا يباح اذا شك في الاشتهاء كما اذا علم او كان اكبر رأيه ذلك ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يأمن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم قوله عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيمة وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه كان يدخل بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهما استأجر عجوزا لتمرضه وكانت تغمز رجله وتفلي رأسه

[illegible]

اداء الشهادة
عليها النظر الى وجهها
وان خاف ان يشتهي
للحاجة الى احياء حقوق
الناس بواسطة القضاء
واداء الشهادة ولكن
ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة
او الحكم عليها لا قضاء الشهوة
تحرزا عما يمكنه التحرز عنه
وهو قصد القبيح اما النظر
لتحمل الشهادة اذا اشتهى
قيل يباح والاصح انه
لا يباح لانه يوجد
من لا يشتهي فلا ضرورة
بخلاف حالة الاداء ومن اراد
ان يتزوج امرأة فلا بأس
بان ينظر اليها وان علم
انه يشتهيها لقوله عليه السلام
فيه ابصرها فانه احرى ان يؤدم
بينكما

[illegible]

... عن ابی صالح عن ابی هریرة رضی الله تعالی عنه مرفوعا قال

الجهنی ... فقیه الامر ظاهرة لا یحتاج الی جر وقال الشیخ محی الدین النووی یحرم النظر الیه سواء کان بشهوة او بغیر شهوة

وبعضهم فصلوا فقالوا ان کان بشهوة لا یباح وان کان بغیر شهوة فلا باس قلت الاولی فی هذا الزمان ان یفتی بقول الشیخ

محی الدین لظهور الفسق والفساد بین الناس وذکر فی فتاوی الامام تاج الدین رحمه الله تعالی عنه الغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم یکن

صبیحا فحکمه حکم الرجال وان کان صبیحا فحکمه حکم النساء وهو عورة من قرنه الی قدمه قال العبد الضعیف لا یحل النظر الیه عن شهوة

فاما الخلوة به والنظر الیه لا عن شهوة لا باس به ولهذا لم یامر بالنقاب هم قال ش ای القدوری رحمه الله ویجوز للقاضی اذا اراد ان یحکم

علیها وللشاهد اذا اراد الشهادة علیها النظر الی وجهها وان خاف ان یشتهی للحاجة الی احیاء حقوق الناس بواسطة القضاء

واداء الشهادة ولکن ینبغی ان یقصد به اداء الشهادة او الحکم علیها لا قضاء الشهوة تحرزا عما یمکنه التحرز عنه وهو قصد القبیح ش هذا لفظ

وهکذا کما یجوز للشهود النظر الی الصورة عند الزنا لیقیموا الشهادة وکما یجوز للمسلمین ان یرمی صبیان المسلمین واسراءهم اذا تترس

بهم الکفار ولکن یقصدون المشرکین وان علموا انه یصیب المسلمین هم واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهی قیل یباح ش

ولکن یقصد تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة کشهود الزنا هم والاصح انه لا یباح لانه یوجد من لا یشتهی فلا ضرورة بخلاف

حالة الاداء ش لانه التزم هذه الامانة بالتحمل وهو متعین لادائها هم ومن اراد ان یتزوج امراة فلا باس بان ینظر الیها وان

علم انه یشتهیها لقوله صلی الله علیه وسلم فیه ابصرها فانه احری ان یودم بینکما ش هذا الحدیث اخرجه الترمذی فی النکاح عن عاصم

بن سلیمان عن ابی بکر بن عبد الله المزنی عن المغیرة بن شعبة رضی الله عنه انه خطب امراة فقال له النبی صلی الله علیه وسلم انظر الیها فانه احری

ان یودم بینکما وقال الترمذی حدیث حسن قوله ابصرها الخطاب للمغیرة بن شعبة رضی الله عنه وهو امر من ابصر یبصر ابصارا ای انظرها

وهکذا هو فی روایة الترمذی وفی روایة الزمخشری رحمه الله فی الفائق لو نظرت الیها فانه احری ان یودم بینکما والضمیر فانه یرجع

الی الابصار الذی دل علیه قوله ابصرها کما فی قوله تعالی اعدلوا هو اقرب للتقوی ای العدل اقرب قوله ان یودم اصله بان

یودم فحذفت الباء وحذفها مع ان کثیر والمعنی فان الابصار احری ای اولی بالموادمة منکما ای بالموافقة من ادم الطعام

اذا اصلحه بالادام وجعله موافقا للطاعم وان مصدریة فکذلک اولت الوادم بالموادمة ویجوز ان یکون الضمیر فانه للشان

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ورواه مالك عن يحيى بن سعيد [illegible]

واما حديث انس رضي فاخرجه ابن حبان [illegible] والحاكم [illegible]

والبزار وابو يعلى الموصلي وعبد بن حميد الدارمي في مسانيدهم والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه كلهم من طريق عبد الرزاق

اخبرنا معمر عن ثابت عن انس ان المغيرة بن شعبة خطب امراة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اذهب فانظر اليها فانه احرى ان يؤدم

بينكما واما حديث محمد بن مسلمة فاخرجه ابن حبان في صحيحه اخبرنا ابو يعلى حدثنا محمد بن حازم عن محمد بن سليمان عن ابي خثمة عن عمه محمد

بن مسلمة قال خطبت امراة فجعلت اتخبى لها حتى نظرت اليها في نخل فقيل له اتفعل هذا وانت صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا القى الله في قلب امرئ منكم خطبة امراة فلا باس ان ينظر اليها واخرج الحاكم

من حديث ابراهيم بن صرمة عن يحيى بن سعيد الانصاري عن محمد بن سليمان بن ابي خثمة قال كنت جالسا مع محمد بن سلمة فمرت

ابنة الضحاك فجعل يطاردها ببصره الحديث وقال هذا حديث غريب وابراهيم بن صرمة ضعفه الدارقطني واخرجه البيهقي من حديث

بن شهاب عبد ربه عن حجاج بن ابي مليكة عن محمد بن سليمان بن ابي خثمة قال رايت محمد بن سلمة يطارد امراة ببصره على اجارة يقال لها

بنت الضحاك اخت ابي حرة الحديث وقال الذهبي في مختصره حجاج لين واسناده مختلف فيه واخرجه ابن ماجه عن الحجاج بن ارطاة

عن محمد بن سليمان الحديث ورواه احمد واسحاق بن راهويه وابو داود الطيالسي في مسانيدهم وابن ابي شيبة

وعبد الرزاق في مصنفيهما فسمى المراة في مسند احمد سهلة بنت الضحاك وسماها عند ابن ابي شيبة كما سماها في مسند البيهقي وفي نسخة اخرى ثبيتة واما حديث

ابي حميد فاخرجه الطبراني في معجمه حدثنا احمد بن يحيى الحلواني حدثنا سويد بن سليمان حدثنا زهير بن معاوية حدثنا عبد الله بن عيسى عن موسى بن عبد الله بن يزيد عن ابي حميد الساعدي

رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا خطب احدكم امراة فلا جناح عليه ان ينظر اليها اذا كان انما ينظر

اليها للخطبة ورواه اسحاق بن راهويه في مسنده من حديث عبد الله بن عيسى الانصاري اه م ولان المقصود اقامة السنة

لا قضاء الشهوة ش فيعتبر المقصود هو اقامة النكاح المسنون لا قضاء الشهوة المنهي المحرم م ويجوز للطبيب ان ينظر

الى موضع المرض منها ش اي من المراة م للضرورة ش لان للضرورة تاثير في اباحة المحرمات بدليل اباحة الميتة

والخمر عند الضرورة وخشية التلف م وينبغي ان يعلم المراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم يقدروا ستر كل عضو

منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ش اي يتقدر الضرورة [illegible]

ان يقدر وا استر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها

بان يكون بقدر الضرورة ولا يتجاوز عنها لانه فاح بالحاجة بقدر ها وفي فتاوى الولوالجي لا يحل النظر الى ما تحت السرة الى الركبة من الرجل والمرأة لاحد من غير عذر فاذا جاء العذر حل النظر والاعذار منها حالة الولادة فلا باس للقابلة ان تنظر الى فرجها ومنها حالة الاختتان للرجل ان ينظر من الرجل موضع الاختتان منه عند الحاجة ومنها اذا اصابه قولنج واحتيج الى حقنة ومنها اذا اصابه امرأة قرحة في موضع لا يحل للرجال ان ينظر اليها علمت المرأة ذلك لتداويها وان لم يعلم او لم يجدوا امرأة وخافوا عليها ان تهلك او يصيبها بلاء او دخل من ذلك وجع لا يحتمل ولم يكن العلاج يعمل الرجل يباح للرجل ان ينظر لكن يستر منها كل شيء الا موضع القرحة لان الضرورة تندفع بها وسواء فيها ذات المحرم وغيرها ومنها امرأة العنين اذا قالت بعد سنة لم يصل الي وانا بكر فالقاضي يريها النساء ومنها رجل اشترى جارية على انها بكر فقبضها فقال وجدتها ثيبة فاراد ردها على البائع ان يبينه على انه باعها وسلمها وهي بكر نظر اليها النساء فان قلن انها بكر فلا يمين على البائع وان قلن هي ثيب استحلف البائع على انه باعها وسلمها وهي بكر فان حلف لم ترد عليه وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي قال بعض مشايخنا هذا الجواب انما يستقيم فيما اذا اختلفا قبل القبض اما بعده فلا لانه يحتمل زوال البكارة عند المشتري فلا فائدة في ان تريه النساء ان وقع الاختلاف بعض القبض لانه يحتاج الى توجيه الخصومة ولا يمكن من ذلك الا بعد ظهور الحال فكان في اراءة فائدة م وصار كنظر الخافضة والختان ش اليه يعني صار نظر الطبيب الى موضع لا يحل النظر اليه كالنظر الخافضة والختان اليه اي الى ما لا يجوز النظر اليه كالعورة الغليظة فان النظر اليها لا يجوز الا في حالة العذر والختان عذر لانه سنة مؤكدة من شعائر الاسلام لا يجوز تركه كما في حق الرجل والمرأة جميعا فكذا نظر الطبيب لاجل العذر والخافضة فاعلة من الخفض وهو قطع بظر المرأة كالختان في حق الرجل وهو قطع جلده الحشفة يقال امرأة مخفوضة ورجل مختون م وكذا يجوز للرجل النظر الى موضع الاحتقان من الرجل لانه مداواة ش اي لان الاحتقان مداواة يحصل بها اسهال الفضلات والاخلاط الردية واذا جاز الاحتقان يجوز للمحتقن النظر الى موضع الاحتقان م ويجوز للمرض ش اي يجوز الاحتقان لاجل المرض م وكذا للهزال الفاحش ش اي وكذا يجوز الاحتقان للهزال الفاحش لان اخره الدق م على ما روي عن ابي يوسف ره ش احترز به عما روي عن شمس الائمة الحلواني ان الحقنة انما تجوز اذا كان يخشى من الهزال التلف والافلا وفي الكافي والصحيح ما روي عن ابي يوسف ره انه نوع مرض يكون الاخرة الدق والسل وقال الحلواني فلو كان في الحقنة منفعة ولا ضرورة فيها بان يتقوى على الجماع لا يحل عندنا وذكر ابو الليث عن محمد بن مقاتل انه لا باس ان يتولى صاحب الحمام عورة انسان بيده عند التنوير اذا كان يغض بصره كما انه لا باس به اذا كان يداوي جرحا او قرحا قال ابو الليث هذا في حالة الضرورة وينبغي لكل احد ان يتولى عانته اذا تنور كذا في الذخيرة م لانه امارة المرض ش اي لان الهزال علامة المرض وهو السل كما ذكرنا م قال وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الى ما بين سرته الى ركبته ش اي قال القدوري وقال الكرخي في مختصره لا ينبغي ان ينظر الرجل من الرجل الى ما بين سرته وركبته ولا باس ان ينظر الى سرته ويكره النظر منه الى الركبة وكذلك المرأة من المرأة وبلغنا عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه كان اذا اتزر ابدى عن سرته انتهى وقال ابو القاسم ابن الجلاب المالكي ره في كتاب التفريع وعورة الرجل فرجاه وفخذاه ويستحب له ان يستر من سرته وركبته وقال في وجيز الشافعية وعورة الرجل ما بين السرة والركبة م لقوله صلى الله عليه وسلم عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ش وروى الدارقطني في سننه عن يوسف بن يعقوب ابن بهلول حدثنا جدي عن ابيه عن سعيد بن راشد عن عباد بن كثير عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي يسار عن ابي ايوب رحمهم الله عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من السرة الى الركبة عورة

وقد ارتفعت خشية والختان وكذا يجوز للرجل النظر الى موضع الاحتقان من الرجل لانه مداواة ويجوز للمرض وكذا للهزال الفاحش على ما روي عن ابي يوسف رح لانه امارة المرض قال وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا الى ما بين سرته الى ركبته لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته

فلما كانت الركبة عورة لم يكن هذا من الخ لان ستر ... على كل احد ... عورة ... قال اصحاب الظواهر ش
... قالوا الفخذ ليس بعورة ويستدلون بقوله سبحانه وتعالى ... سوآتهما والمراد منها العورة الغليظة
ودون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكماري ش فانه يقول ما دون السرة الى منبت
الشعر العانة ليس بعورة وانما قال ذلك لانه ... العادة ش لان الازار قد يحط في العمل الى ذلك الموضع
لان فيه ضرورة فاحتج الى ذلك للتعامل ... بين الالف ساكنة ... قرية ببخارى
الامام ... ابو بكر ... بقوله ودون السرة
الى منبت الشعر ... اي لان الشان لا اعتبار بالعادة مع وجود النص بخلافها وفي بعض النسخ لا اعتبار
اي لان العادة هو الاستحسان بالنص بخلافه ش ... الاعتبار هم وقد روى ابو هريرة رضي الله تعالى عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الركبة من العورة ش هذا جواب عن قول الشافعي و دليل على كون الركبة عورة ولكن الحديث
غريب لم يثبت عن ابي هريرة وانما روي من حديث علي رضي الله تعالى عنه عند الدارقطني وفيه ضعيف ايضا وقد تقدم في
شروط الصلوة ... وابدى الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما سرته فقبلها ابو هريرة رضي الله تعالى عنه ش هذا القول جواب عما يقوله
ابو عصمة والشافعي والحديث اخرجه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والبيهقي في سننه عن ابن عون عن عمير بن اسحاق
قال كنت امشي مع الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما في بعض طرق المدينة فلقينا ابا هريرة فقال للحسن اكشف لي عن بطنك
جعلت فداك حتى اقبل حيث رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبله قال وكشف عن بطنه فقبل سرته ولو كانت من العورة
ما كشفها انتهى وكذا رواه ابن ابي شيبة في مسنده وفي معجم الطبراني خلاف هذا حدثنا ابو مسلم الكجي حدثنا ابو عاصم عن ابي عون
عن عمير ابن اسحاق ان ابا هريرة لقي الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما فقال له ارفع ثوبك حتى اقبل حيث رايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقبل فرفع عن بطنه ووضع يده على سرته ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم لجرهد وار فخذك اما علمت ان الفخذ
عورة ش هذا جواب عن قول اهل الظاهر والحديث اخرجه ابو داود في الحمام من طريق مالك عن ابي النضر عن زرعة عن عبد الرحمن
بن جرهد عن ابيه قال كان جرهد من اصحاب الصفة انه قال جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم عندنا وفخذي منكشفة فقال
اما علمت ان الفخذ عورة واخرجه الترمذي في الاستيذان عن سفيان عن ابي النضر عن زرعة بن مسلم بن جرهد

... ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال الركبة من العورة وابدى الحسن بن علي رضي الله عنهما سرته فقبلها ابو هريرة رضي الله عنه وقال عليه السلام لجرهد وار فخذك اما علمت ان الفخذ عورة

[illegible]

... قال وقلت لا ارى الا اضطراب في الاسناد ... فانه ... اذا كان من ... بحديث ... العبد ... اختلاف

... الى مرسل او مسند ... ومقاطع ... اذا كان الذي اضطرب عليه بحديث ... غير معروف ...

... وفيه قال هذا الخبر والعلة الثانية ان ... الخبر ... في الحال ... لا مشهور ... الرواية انتهى قلت

قال ... اسانيد صحيحة وقال الذهبي في مختصره ... الى ... بل هي صالحة الحجر بانضمام بعضها الى بعض فان قلت

قد قال القاضي علاء الدين المارديني في الجوهر النقي في حديث جرهد ثلاث علل احداها ان في سنده اضطراب وقد بينه ابن القطان

والثانية ان زرعة مجهول الحال والثالثة ان الترمذي اخرجه ثم قال ما ارى اسناده متصل قلت الجواب ما قاله الذهبي ...

ذكرناه الان على ان في هذا الباب احاديث آخر منها ما اخرجه ابو داود عن حجاج بن محمد عن ابن جريج قال اخبرت عن حبيب

عن ابي ثابت عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تكشف فخذك ولا تنظر

الى فخذ حي ولا ميت وقال ابو داود هذا الحديث فيه نكارة واخرجه ابن ماجة في الجنائز عن روح بن عبادة عن ابن جريج عن حبيب

وقال الشيخ في الامام ورواية ابي داود تقتضي ان ابن جريج لم يسمعه من حبيب وان بينهما رجلا مجهولا انتهى ورواه

الحاكم في مستدركه في اللباس وسكت عنه ورواه الدارقطني في سننه في آخر الصلاة وفيه اخبرني حبيب بن ثابت وقال

ابن القطان في كتابه وقد ضعف ابو حاتم هذا الحديث في علله وقال ابن جريج لم يسمع من حبيب ولا حبيب من عاصم

وعاصم وثقه العجلي وابن المديني وابن معين وقال النسائي ليس به باس وتكلم فيه ابن عدي وابن حبان ومنها ما اخرجه

الترمذي عن اسرائيل عن ابي يحيى القتات عن مجاهد عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الفخذ عورة وقال حديث

حسن غريب واخرجه الحاكم في المستدرك ولفظه قال مر النبي صلى الله عليه وسلم على رجل فرأى فخذه مكشوفة فقال غط فخذك

فان فخذ الرجل من عورته وسكت عنه وقال ابن القطان في كتابه وابو يحيى القتات اختلف في اسمه فقيل زاذان وقيل

دينار وقيل عبد الرحمن وقيل غير ذلك ضعفه شريك ويحيى في رواية ووثقه في رواية اخرى وقال احمد

روى عن اسرائيل احاديث كثيرة مناكير جدا وقال النسائي ليس بالقوي وقال ابن حبان فحش خطاؤه وكثر

وهمه حتى سلك غير مسلك العدول في روايات ورواه احمد في مسنده والبيهقي في سننه والطبراني في معجمه

[illegible]

شرح اي في مثلا جماع المحرم ... [illegible]

في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوأة حتى ... العورة الغليظة ... [illegible] ... حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه

برفق ... وكاشف الفخذ يعنف عليه شرح اي وان كاشف

الفخذ يغلظ عليه ... الاختلافات هم وكاشف السوأة يؤدب ان لج شرح اي دام كاشف

العورة الغليظة ... عليهم دما يباح النظر للرجل الى الرجل يباح المس

شرح يعني اذا كان المس بغير شهوة وبه صرح في التحفة هم لانهما فيما ليس بعورة سواء شرح اي لان النظر والمس فيه

سواء فما يجوز النظر اليه يجوز مسه بغير شهوة وفي المجتبى اختلف في غمز الرجل فخذ الرجل فوق الازار قيل يجوز اذا كان

الازار كثيفا وبه اخذ الحلواني والاحتياط تركه ومس ما تحت الازار على ما اعتاد الجهلة في الحمام حرام ولو نظر الى عورة غيره

وهي غير بادية لم ياثم هم قال ويجوز للمراة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل منه اذا امنت الشهوة شرح اي قال القدوري

في مختصره يعني يجوز للمراة الحرة الاجنبية ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اي من الرجل والضمير في اليه يرجع

الى ما في قوله ما ينظر الرجل وقيد بقوله اذا امنت الشهوة لانها اذا لم تامن لم يجز لها النظر اليه وفي فتاوى الولوالجي

اما اذا نظرت الى الرجل فوقعت في قلبها شهوة او كان ذلك اكبر رايها او شك في ذلك فالمستحب ان يغض بصره منه

وفي الرجل اذا نظر الى المراة فوقع في قلبه شهوة او كان ذلك اكبر رايه او شك يحرم عليه النظر ويجي الفرق بينهما

عن قريب ان شاء الله سبحانه وتعالى هم لاستواء الرجل والمراة في النظر الى ما ليس بعورة شرح وهذا التعليل

خلاف ما ذكر الولوالجي ويجي الان وجه ما ذكره هم كالثياب والدواب شرح اي كنظرها الى الثياب والدواب ونحو ما ليس

بعورة فان الرجل والمراة في ذلك متساويان هم وفي كتاب الخنثى من الاصل شرح اي المبسوط هم ان نظر المراة الى الرجل

الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه شرح يعني لا ينظر الى ظهره وبطنه هم لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ شرح الا ترى انه

لا يحل للمراة غسل الرجل الاجنبي بعد موته ويحل للرجل ذلك هم فان كان في قلبها شهوة او اكبر رايها انها تشتهي او شكت

في قلبها شهوة او اكبر رايها انها تشتهي او شكت

في ذلك ش اي في الاشتهاء او الشك يستوي الطرفين م يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو
بهذه الصفة ش اي كان في قلبه شهوة او كان في اكبر رأيه انه يشتهي او شك في الاشتهاء م لم ينظر ش يعني
لا يجوز له النظر اليها م وهذا ش وفي بعض النسخ وهذه واشار به الى قوله لم ينظر م اشارة الى التحريم ش اي تحريم
نظره اليها في هذه الصورة بخلاف المراة م ووجه الفرق ش اي بين الرجل والمراة حيث كان النظر الى الرجل جائزا ما
وغض بصرها مستحبا م ان الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا ش اي الغالب كالمتحقق من حيث الاعتبار م
فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين ش اي من جانب الرجل وجانب المراة اما من جانب
الرجل فحقيقة لوجودها واما من جانب المراة فكالمتحقق باعتبار الغلبة فيقتضي ذلك الى زيادة القبح م ولا كذلك اذا اشتهت
المراة ش يعني ليس الامر كما ذكر اذا وجدت الشهوة من المراة حقيقة م لان الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة
واعتبارا ش اما حقيقة فظاهر واما اعتبارا فلعدم غلبة الشهوة فيه م فكانت ش اي الشهوة م من جانب واحد ش فلا يؤدي
الى زيادة القبح م والمتحقق من الجانبين في الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق من جانب واحد ش فلذلك قالوا انما الاستحسان
في جانب المراة وبالحرمة في جانب الرجل م قال وتنظر المراة من المراة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل ش اي
قال القدوري م لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا والغالب كالمتحقق في شرح الكافي وكرهه بعض الناس وقال انه
لا ضرورة اليه قلنا المراة تحتاج الى دخول الحمام وان تغتسل في بيتها مجهود والنساء يدخلن عليها فلو لم يجز ذلك لادى
الى تضييق الامر على الناس فقلنا بالجواز كما في نظر الرجل الى الرجل م لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل
و قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن ش قال الكاكي رح في الحمام فضار لغسلها بعد موتها وعن بعض الناس يمنعهن من
الدخول في الحمام لانه صلى الله عليه وسلم نهى النساء عن الدخول في الحمامات بميزر وغير ميزر قلنا العرف ظاهر في جميع البلدان ببناء
الحمامات للنساء وحاجتهن الى الدخول فوق حاجة الرجال على الخصوص في ايام البرد فان الرجل يتمكن من الاغتسال في
الحياض والانهار والمراة لا ولان المقصود من الدخول تحصيل الزينة والمراة اليها احوج كذا في المبسوط م وعن ابي حنيفة
ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى محارمه ش يعني لا تنظر المراة الى المراة الى ظهرها وبطنها ايضا بخلاف نظرها الى الرجل
اي بخلاف نظر المراة الى المراة الى ظهرها وبطنها ايضا م بخلاف نظرها الى الرجل ش اي بخلاف نظر المراة الى الرجل حيث
جاز نظرها الى ظهر الرجل وبطنه م لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف والاشتغال بالاعمال والاول اصح ش وهو جواز
نظر المراة الى ظهر المراة وبطنها لئلا يضيق الامر على الناس م قال وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها ش
اي قال القدوري م وهذا اطلاق في النظر ش اي قول القدوري اطلاق في نظر الرجل الى سائر بدنهما عن شهوة وغير
شهوة ش واستدل الاترازي رح لذلك بما رواه البخاري رح في صحيحه باسناده الى عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كنت اغتسل
انا والنبي صلى الله عليه وسلم من اناء واحد من قدح يقال له الفرق والفرق مكيال يسع ستة عشر رطلا فلو لم يجز النظر لم يجز
في مكان واحد قلت لا يتم الاستدلال بهذا لانه لا يلزم ان يكون اغتسالهما متقابلين لجواز ان يكونا متعاقبين ولكن في ساعة
واحدة ولئن سلمنا فلا يدل ذلك على ان كلا منهما كان ينظر الى فرج الاخر وكيف وقد روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها
انها قالت فقبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يره مني ولم اره منه وقيد بقوله من امته التي تحل له احترازا عن امته المجوسية وامته
التي هي اخته من الرضاعة لان حكمها في النظر كامة الغير وقال الشافعي رح في وجه ستر العورة حال الخلوة واجب كما يجب

شك في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه الصفة لم ينظر وهذا اشارة الى التحريم ووجه الفرق ان الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة من الجانبين موجودة ولا كذلك اذا اشتهت المراة لان الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين في الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق في جانب واحد قال وتنظر المراة من المراة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن وعن ابي حنيفة ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف للاشتغال بالاعمال والاول اصح قال وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها وهذا اطلاق في النظر الى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة

على اعين الناس هم ولا اصل فيه ش اي في جواز نظر الرجل من امته التي يحل له وطؤها وزوجته الى فرجها م قوله صلى الله عليه وسلم
غض بصرك الا من امتك وامرأتك ش هذا الحديث اخرجه الاربعة ابو داود في الحمام والترمذي في الاستيذان والنسائي
في عشرة النساء وابن ماجه في النكاح عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده معاوية بن حيدة قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
عوراتنا ما نأتي منها وما نذر احفظ عورتك الا من زوجتك او ما ملكت يمينك قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ارأيت اذا كان القوم
بعضهم في بعض قال ان استطعت ان لا تريها احدا فلا تريها قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان احدنا خاليا قال الله احق
ان يستحيى منه قال الترمذي حديث حسن ورواه الحاكم في المستدرك في اللباس وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه م ولان
ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح والنظر اولى ش هذا دليل معقول اي ولان ما فوق النظر من الجماع والغشيان مباح
فالنظر الذي هو ادنى منه اولى ان يكون مباحا م الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ش هذا الحديث رواه خمسة
من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول عتبة بن عبد السلمي رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابن ماجه
في النكاح حدثنا اسحق بن وهب الواسطي عن الوليد بن القاسم الهمداني عن الاحوص بن حكيم عن ابيه وراشد
بن سعد وعبد الاعلى بن عدي عن عتبة بن عبد السلمي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتى احدكم اهله
فليستتر ولا يتجرد تجرد العير رواه الطبراني في معجمه حدثنا محمد بن عمران بن ابي ليلى حدثنا بشر بن عبادة عن الاحوص
بن حكيم عن عبد الله بن عائذ عن عتبة بن عبد الثاني عبد الله بن عامر عن عقبة بن عبد الله بن سرجس اخرج
حديثه النسائي في عشرة النساء عن صدقة بن عبد الله السمين عن زهير بن محمد عن عاصم الاحول عن عبد الله
بن سرجس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اتى احدكم اهله فليلق على عجزه وعجزها شيئا ولا يتجردان تجرد العيرين
وقال حديث منكر وصدقة ضعيف ورواه ابن عدي في الكامل عن زهير بن محمد عن ابن جريج عن عاصم
الاحول واعله عبد الحق في احكامه بصدقة وقال انه ليس بالقوي واعله ابن القطان بعده بزهير وقال انه ضعيف
ورواه الطبراني في معجمه حدثنا الحسين بن اسحاق التستري حدثنا يزيد بن حزام حدثنا محمد بن عبد الهادي حدثنا
عباد بن كثير عن عاصم الثالث عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابن ابي شيبة والبزار في
مسنديهما وابن عدي والعقيلي في كتابيهما والطبراني في معجمه عن مندل بن علي عن الاعمش عن ابي وائل
عن عبد الله مرفوعا بلفظ النسائي وقال البزار لا نعلم رواه عن الاعمش بهذا الا مندل فاخطأ فيه وذكر شريك
انه كان عند الاعمش وعنده عاصم ومندل فحدث به عاصم عن ابي قلابة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا ورواه
عبد الرزاق في مصنفه في النكاح حدثنا الثوري عن عاصم به كذلك واعله ابن عدي بمندل واسند تضعيفه
عن ابن معين والسعدي والنسائي وقال ابن حاتم في علله قال ابو زرعة اخطأ فيه مندل ونقل العقيلي عن الاعمش
انه كذب فيه مندل بن علي وقال انما اخبرت به عن عاصم عن ابي قلابة انتهى قلت رواه الطبراني في معجمه حدثنا علي
بن عبد العزيز حدثنا ابو حاب حدثنا اسرائيل عن الاعمش عن ابي وائل عن ابن مسعود موقوفا اللفظ المذكور الرابع
ابو هريرة اخرج الطبراني في معجمه الوسط حدثنا احمد بن حماد بن رغبة حدثنا سعيد بن ابي مريم حدثنا ابن ايوب حدثني
عبيد الله بن زحر عن ابي المسيب عن يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

ولا اصل فيه قوله عليه السلام غض بصرك الا من امتك وامرأتك ٣٠ ولان ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير

[illegible]

... قال ابن حبان في كتاب الضعفاء ... بقية عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا جامع احدكم زوجته فلا ينظر الى فرجها فان ذلك يورث العمى ... من منكرات بقية ...
حديث رواه ابن الجوزي في الموضوعات وقال قال ابن حبان كان بقية يروي عن كذابين وثقات ويدلس وكان له
اصحاب يسقطون الضعفاء من حديثه ويسوونه فيشبه ان يكون سمع هذا من بعض الضعفاء عن ابن جريج ثم دلس عنه
فالتزق به وهذا موضوع وقال ابن ابي حاتم في كتاب العلل سالت ابي عن هذا الحديث فقال هذا حديث موضوع وبقية
كان يدلس والحديث الآخر رواه ابن الجوزي في الموضوعات من طريق ابي الفتح الازدي اخبرنا زكريا بن يحيى الحرمي
حدثنا ابراهيم بن محمد الفريابي حدثنا محمد بن عبد الرحمن القشيري عن جعفر بن كرام عن سعيد المقبري عن ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جامع احدكم فلا ينظر الى الفرج فانه يورث العمى ولا يكثر الكلام فانه يورث
الخرس ثم قال قال الازدي ابراهيم بن محمد بن يوسف الفريابي ساقط وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول
الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة ش هذا لم يثبت عن ابن عمر اصلا لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف
وعن ابي يوسف رح سالت ابا حنيفة رح عن الرجل يمس فرج امراته وهي تمس فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك
باسا قال لا ارجو ان يعظم الاجر كذا في الذخيرة وفي جميع التفاريق قال ابو بكر الرازي لا باس بوطي المنكوحة
بمعاينة الامة دون العكس ولا باس بالوطي ومعه قوم نيام اذا ظن انهم لا يعلمون وفي القنية كره محمد الجمع بين المراتين
والامتين في فراش واحد ويطأ احدهما بمرأى الاخرى وقال ابو يوسف لا باس به م قال وينظر الرجل من ذوات
محارمه الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين ش اي قال القدوري وقال الكرخي في مختصره قال محمد بن الحسن
لا باس بان ينظر الرجل من امه وابنته البالغة ومن اخته ومن كل ذات رحم محرم منه ومن كل محرم من رضاع او نكاح
او وطي وكذلك ما حرم بوطي ابنه او ابيه او نكاح ابنه وان لم يكن بينهما رحم الى شعرها والى صدرها والى ثديها
وعضدها وساقها وقدمها ولا ينبغي ان ينظر الى بطنها ولا الى ظهرها ولا الى ما بين سرتها حتى يجاوز الركبة
وان كان ينظر الى شيء من ذلك بشهوة فليس له ان ينظر الى ذلك وكذلك ان كان اكبر رايه انه ان نظر اشتهى
فينبغي له ان يغض بصره وان امن على نفسه فلا باس ولا باس ان يسافر بها ويكون محرما لها واذا يسافر معها المحرم غيره

[illegible] قال وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين

[illegible]

اي مواضع الزينة هي التي ذكره في القدوري من الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين م [illegible]

ش اي في مواضع الزينة م الساعد والشعر والاذن والعضد ولان كل ذلك مواضع الزينة ش اما الراس فانه موضع
التاج والاكليل والشعر موضع العقاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملج
والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب فان قلت ينبغي ان يحل
الى الظهر لانه موضع القراميل كما في هذه المواضع قلت القراميل فوق اللباس عادة ولا يجوز النظر الى ثوبها الواقع
على بطنها وظهرها للاجنبي فضلا عن المحارم م بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست مواضع الزينة ش الظاهرة
ولا الباطنة ولانه لا ضرورة في النظر الى ذلك ثم اعلم ان معنى قوله سبحانه وتعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن
اي لا يظهرن مواضع زينتهن الظاهرة والباطنة الا لازواجهن والبعولة جمع بعل وهو الزوج او اباءهن ويدخل فيه
الاجداد و اباء بعولتهن وقد صاروا محارم او ابنائهن ويدخل فيهم النوافل احفاد ابناء بعولتهن فقد صاروا محارم ايضا
او اخوانهن او بني اخواتهن ويدخل فيهن نوافل الاخوة والاخوات ايضا واذا ثبت في هولاء المحارم ثبت في سائر المحارم
من الاعمام والاخوال وفي المحارم بالرضاع لان ذكر بعضهم تنبيه على سائرهم كذا في التيسير م ولان البعض يدخل
على البعض ش اي ولان بعض المحارم يدخل بعضهم على بعض م من غير استيذان واحتشام والمراة في بيتها ش
اي والحال ان المراة قاعدة في بيتها م في ثياب مهنتها عادة ش اي في ثياب خدمتها وخلقانها والمهنة
بكسر الميم وفتحها وعن الاصمعي لا يجوز الا الفتح م فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج ش لان ثياب المهنة
لا تستر جميع بدنها لانها في اعمال بيتها فيها ففي تحريم النظر اليها حرج مشقة عظيمة م وكذا الرغبة تقل
ش ما تشتهي بل ينعدم اصلا بالكلية عند ارباب الدين والطبع السليم م للحرمة المؤبدة فقل ما تشتهي ش فلا يحرم م بخلاف
ما وراءها ش اي ما وراء المواضع المذكورة م لانها لا تنكشف عادة ش فلا يكون في منع النظر اليها حرج م والمحرم
من لا يجوز المناكحة بينه وبينها ش اي بين الرجل والمراة على التابيد بنسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة
لوجود المعنيين فيه ش اي في المحرم واراد بالمعنيين الحرج وقلة الرغبة فان قلت فعلى هذا ينبغي ان لا يقطع

[illegible] ... لان كل ذلك مواضع الزينة بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست مواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استيذان واحتشام والمراة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقل ما تشتهي بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة والمحرم من لا يجوز المناكحة بينه وبينها على التابيد بنسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه.

[illegible]

الکافی ومن محرم من المملکتہ اذا قال ... [illegible]

[illegible]

ومما یتحقق بحاجتہم وقلۃ الشہوۃ المحرمیۃ ش ای وتحقق قلۃ الشہوۃ لاجل تحقق المحرمیۃ ہم بخلاف وجہ الاجنبیۃ وکفیہا حیث لا یباح المس وان ابیح النظر لان الشہوۃ متکاملۃ ش فلو جوز المس ادی الی الفساد ہم الا اذا کان یخاف علیہا او علی نفسہ الشہوۃ ح لا ینظر ولا یمس ش ہذا استثنی من قولہ وینظر الرجل من ذوات محارمہ ح وقال صاحب العنایۃ ہذا استثناء من قولہ ولا بأس وفیہ نظر لانہ اذا کان استثناء من ہذا یلزم ان لا یجوز المس عند الخوف ولکن یجوز النظر ولیس کذلک بل عند الخوف لا یجوز کلاہما کما صرح المصنف بقولہ فح لا ینظر ولا یمس اذا کان الاستثناء علی ما ذکرنا یجوز نظر الرجل من ذوات محارمہ الی کذا وکذا الا اذا خاف لا ینظر فاذا انتفی النظر عند الخوف فالمس بطریق الاولی و ذلک تحذرا عن الوقوع فی الفساد ہم لقولہ علیہ الصلوۃ والسلام العینان تزنیان وزناہما النظر والیدان تزنیان وزناہما البطش ش ہذا الحدیث اخرجہ مسلم فی کتاب القدر عن سہیل بن ابی صالح عن ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالے عنہ عن النبی صلے اللہ علیہ وسلم قال ان اللہ کتب علی ابن ادم حظہ من الزنا ادرک ذلک لا محالۃ فالعینان زناہما النظر والاذنان زناہما الاستماع واللسان زناہ الکلام والیدان تزنیان وزناہما البطش والرجلان تزنیان وزناہما المشی والقلب یہوی ویتمنی ویصدق ذلک الفرج او یکذبہ واخرج البخاری ومسلم ایضا عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما قال ما رایت شیئا اشبہ باللمم مما قال ابو ہریرۃ ان النبی صلے اللہ علیہ وسلم قال ان اللہ کتب علی ابن ادم حظہ من الزنا ادرک ذلک لا محالۃ فزنا العینین النظر وزنا اللسان النطق والنفس تتمنی والفرج یصدق ذلک او یکذبہ ہم وحرمۃ الزنا بذوات المحارم اغلظ فیجتنب ش ای النظر والمس عند الخوف لانہ ربما یوقعہ فی الزنا والزنا بالمحرم اغلظ من الزنا بالاجنبیۃ ہم ولا بأس بالخلوۃ والمسافرۃ بہن ش ای بذوات محارمہ ہم لقولہ صلے اللہ علیہ وسلم لا تسافر المرأۃ فوق ثلثۃ ایام ولیالیہا الا ومعہا زوجہا او ذو رحم محرم منہا ش ہذا الحدیث اخرجہ مسلم عن قزعۃ عن ابی سعید الخدری رضی اللہ تعالے عنہ قال قال رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم لا تسافر المرأۃ فوق ثلثۃ ایام الا ومعہا زوجہا او ذو رحم منہا وفی لفظ لہ ثلاثا ورواہ البخاری بلفظ یومین واخرجا عن نافع عن ابن عمر مرفوعا لا تسافر المرأۃ فوق ثلثۃ ایام وفی لفظ للبخاری

[illegible]

الشہوۃ ... [illegible]

ذکرنا
وزناہما النظر والیدان
تزنیان ... المشی
وحرمۃ الزنا بذوات
المحارم اغلظ فیجتنب
ولا بأس بالخلوۃ والمسافرۃ
بہن لقولہ علیہ السلام
لا تسافر المرأۃ فوق
ثلاثۃ ایام ولیالیہا
الا ومعہا زوجہا او ذو
رحم محرم منہا

[illegible]

... ليس منها سبيل فان ثالثهما الشيطان ش هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة وليس في حديث الاحد منهم ليس منها سبيل منه عون بهذا اخرج حديثه الترمذي في اواخر السنن و النسائي في عشرة النساء عن عبد الله بن عمران عمر رضي الله تعالى عنه خطب بالجابية فقال يا ايها الناس قمت فيكم كما قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اوصيكم باصحابي ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل ولا يستحلف ويشهد الشاهد ولا يستشهد الا لا يخلو رجل بامراة الا كان ثالثهما الشيطان عليكم بالجماعة واياكم والفرقة فان الشيطان مع الواحد وهو من الاثنين ابعد وقال حديث حسن صحيح غريب واخرجه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه في كتاب العلم وسكت عنه واعاده على سعد بن ابي وقاص عن عمر نحوه وقال صحيح الاسناد ومنهم جابر بن سمرة اخرج حديثه ابن حبان في صحيحه عن عبد الملك بن عمير عن جابر بن سمرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يخلو رجل بامراة فان الشيطان ثالثهما مختصر ومنهم عامر بن ربيعة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه احمد في مسنده عن عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه مرفوعا نحوه ومنهم عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الطبراني في معجمه الواسط عن حجاج بن محمد عن ابن جريج عن ابن ابي نجيح عن مجاهد عن ابن عمر مرفوعا بنحوه لا قال تفرد به حجاج بن محمد ومنهم جابر رضي الله تعالى عنه اخرجه حديثه مسلم بمعنى حديث الكتاب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبيت رجل عند امراة الا ان يكون ناكحها او ذا محرم هم والمراد اذا لم يكن محرما ش اي المراد من قوله صلى الله عليه وسلم لا يخلون رجل بامرة اذا لم يكن الرجل محرما م فان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا باس ان يمسها من وراء ثيابها ش اي فان احتاجت المراة في السفر الى من يركبها على الدابة وينزلها عنها فلا باس لمحرمها بان يمس من خارج ثوبها م ويا خذ بطنها وظهرها دون ما تحتها ش الكرخيث لا يجوز مسه فوق الثياب لان الاباحة للضرورة وهي ترتفع بمس الظهر والبطن لان ما تحت السرة عورة في حق جميع الناس بخلاف الظهر والبطن فانهما ليسا بعورة في حق النساء والضرورة ترتفع بالادنى

فلا يبيت الا بالحقد في الاعلاء والمحرمين كذا في الذخيرة وقيده بعدم ذا امن الشهوة ش [illegible] اذا لم يامنها بان يعلم او غلبها رم فان خافها على نفسه او عليها ش اي فان خاف المحرم الشهوة على نفسه او على المس المرأة عن تيقنا او ظنا او شكا ش اي من حيث اليقين او من حيث الظن او من حيث الشك واشار بهذا الى ان الكل سواء عنده [illegible] واليقين هو الادراك الجازم والظن الطرف الراجح والشك هو استواء الطرفين والطرف المرجوح هو الوهم م فليجتنب ذلك بجهده ش اي فليمتنع من المس بقدر جهده وطاقته تحرزا عن الوقوع في الفتنة م ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا ش اي ان امكن المرأة الركوب على الدابة بنفسها يمنع الرجل المحرم من مسها بالكلية م وان لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها ش اي ان لم يمكن المرأة الركوب بنفسها يتكلف المحرم في مسها بالثياب حتى لا تصيبه شيء من حرارة جسمها م وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان ش اي وان لم يجد المحرم الثياب ليتلف بها وحصل شيء من حرارة عضوها ليه كيلا تصيبها امرا ولكن يدفع الشهوة عن قلبه مهما امكن للضرورة م قال وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز ان ينظر اليه من ذوات محارمه ش اي قال القدوري في مختصره وما يجوز ان ينظر منه الى محارمه وهو الوجه والرأس والصدر والساقان والعضدان م لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه وهي في ثياب مهنتها ش اي خدمتها وهي الثياب المخلقة التي تلبس لاجل الخدمة م فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة داخله ش اي فصار حال الامة خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة الحرة داخل البيت م في حق محارمه والاقارب ش حيث يجوز لمحارمه الاقارب ان ينظروا الى المواضع المذكورة من المرأة م وكان عمر رضي الله تعالى عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ش [illegible] الوجه [illegible] الا بمعناه ان عمر رضي الله تعالى عنه رأى جارية [illegible] فقالوا امة آل فلان فضربها بالدرة وقال [illegible] اخرج [illegible] عن نافع [illegible] قال خرجت امرأة مختمرة متجلببة فقال عمر رضي الله تعالى عنه من هذه المرأة فقيل جارية هي فلان لرجل [illegible] فارسل الى حفصة رضي الله تعالى عنها فقال ما حملك على ان تخمري هذه الامة وتجلبيها [illegible] ان اقع بها الا [illegible] المحصنات وقال الذهبي مختصر سنده قوي [illegible] متقنعة اي متلففة في مقنعة قوله علاها بالدرة اي ضربها [illegible] بالدرة وهي بالكسر الخاء المعجمة ما تخمر المرأة راسها اي تغطيها قوله يا دفار بفتح الدال المهملة يعني يا منتنة من الدفر وهو النتن [illegible] وزن فعال مبني على الكسر قوله مختمرة اي لابسة لخمار متجلببة اي لابسة الجلباب قوله ملكمرا اي متقنعة متلفعة في ثيابها لا يبدو [illegible] شيء وذلك من شان الحرائر قوله لكاع بمعنى لكاع بمعنى لسمه وقال الد [illegible] الامة بلا قناع فاذا برزت للناس كذلك فينبغي ان يكون في الصلوات بلا قناع ولهذا [illegible] الى الاسواق ويدل عليه ما روي ان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مر بجارية [illegible] فضربها [illegible] قال الاكثر [illegible] في المس ضرورة [illegible] الرجل يحتاج الى ان يخدم [illegible] الضرورة الى [illegible] ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها ش اي الى ظهر الامة الاجنبية وبطنها [illegible] قول محمد بن مقاتل [illegible] الا الى ما دون السرة الى الركبة ش [illegible] في النظر كحكم المحارم عند محمد بن مقاتل [illegible] قال الشافعي في ظاهر مذهبه لما روينا عن ابن عباس [illegible] في حديث طويل من اراد ان يشتري جارية [illegible] اليها الا [illegible] الازار ولتعامل اهل الحرمين ولنا ما ذكره بقوله م لانه لا ضرورة كما في المحارم ش اي لا ضرورة في النظر الى الظهر والبطن من الامة كما لا ضرورة في المحارم

واذا امنا الشهوة قان خافها على نفسه او عليها تيقنا او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان قال وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يحل ان ينظر اليه من ذوات محارمه لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه وهي في ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة داخله في حق محارم الاقارب وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل انه يباح الا الى ما دون السرة الى الركبة لانه لا ضرورة كما في المحارم

م على الموالي ش اي في الاماء م لقلة الشهوة فيهن وكما لها في الاماء ش اي لقلة الشهوة في المحارم وكمال الشهوة في الاماء
م والقلة المملوكة ش اي في عبارة القدوري رح بقوله وينظر الرجل من مملوكة غيره م تنتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد
لتحقق الحاجة ش فيهن كما في القنة ولا خلاف لاحد في المدبرة وعن ابن سيرين ... حتى يغسل
حتى تصل منفعته وبه قال مالك رح ويحكى عن احمد مثله م والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة رح
ش لان عنده الاعتاق يتجزى وعند هما حرة وعليها دين وبه قال الشافعي م على ما عرف ش في كتاب الاعتاق م
واما الخلوة بها ش اي بالامة الغير م والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في المحارم ش اي كما يباح في المحارم
ولكن اذا امن عليه وعليها م وقد قيل لا يباح لعدم الضرورة ش اي للاجنبي في السفر معها م وفي الاركاب
والانزال اعتبر محمد رح في الاصل الضرورة فيهن ش اي اذا لم تقدر الامة الاجنبية على الركوب الا بمشقة ... بمسكها
الاجنبي وينزلها وهو معنى قوله اعتبر محمد في الاصل اي في المبسوط الضرورة فيهن اي في الاماء قال الكاكي رح
اراد الضرورة التي لا مدفع لها م وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة ش اي اعتبر محمد في ذوات المحارم مجرد الحاجة يعني بمجرد
حاجتها الى الركوب والنزول سواء كان في ركوب نفسها ونزولها ضرورة او لا م قال ولا باس بان يمس ذلك اذا اراد
الشراء وان خاف ان يشتهي ش اي قال القدوري رح ولا باس للاجنبي ان يمس المواضع التي يجوز النظر اليها اذا اراد شراها وان خاف
على نفسه الشهوة م كذا ذكر في المختصر ش اي كذا ذكر القدوري رح في مختصره م واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل ش يعني
بين الاشتهاء وعدمه لانه قال في اصل الجامع الصغير عن محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في الرجل يريد شراء جارية فلا باس
بان يمس ساقها وصدرها وذراعها وينظر الى ذلك كله مكشوفا انتهى فدل على جواز المس عند الشراء بالاشتهاء لان الاطلاق
اللفظ يشمل ذلك م قال مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة ش اي حالة الشراء م وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى
او كان اكبر رايه ذلك ش اي الاشتهاء م لانه نوع استمتاع ش اي لان المس نوع استمتاع لان المس بشهوة جماع معنى
والجماع حقيقة حرام وان اراد الشراء فكذا جماع معنى م وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة ش فاذا كانت
شهوة لا يباح شيء من ذلك وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري رح ... شيء من ذلك
لان بالنظر كفاية ولم ير ابو حنيفة رح باسا لضرورة العلم بعينها م قال واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد ش اي قال محمد رح
في الجامع الصغير م ومعناه بلغت ش اي معنى قوله اذا حاضت بلغت وذلك لان ... المراد
كناية وقال تاج الشريعة هذا من باب اطلاق السبب ... لان غالب بلوغهن بالحيض ... في ازار واحد يعني
يوم يلبس القميص لان ظهرها وبطنها عورة ... ش اي ... في ازار واحد
م لما بينا ان الظهر والبطن منها عورة ش اي من الامة عن عمر انها اذا كانت تشتهي ويجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض
في ازار واحد لوجود الاشتهاء ش فيها م اذا كانت لا تشتهي ولا يجامع مثلها فلا باس ان يعرضها في ازار واحد لعدم
الاشتهاء م قال ولا يجوز في النظر الى الاجنبية كالنكاح ش اي قال القدوري رح والخصي ... من ...
قال ... عائشة رضي الله عنها ... الى المصنف
الاول ان هذا لم يثبت عن عائشة رضي الله تعالى عنها انما اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه
فقال حدثنا اسباط بن محمد عن ... عن ابن عباس قال الخصاء مثلة ...

هو اولى لقلة الشهوة فيهن كما في الاماء ولقلة المملوكة تنتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد لتحقق الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة على ما عرف واما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في المحارم وقد قيل لا يباح لعدم الضرورة وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة قال ولا باس بان يمس ذلك اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتهي كذا ذكر في المختصر واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل قال مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رايه ذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة قال واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد ومعناه بلغت لما بينا ان الظهر والبطن منها عورة اذا كانت تشتهي وتجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد لوجود الاشتهاء قال والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل ... الخصاء مثلة

واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن مجاهد عن شهر بن حوشب ان الخصاء مثلة ذكره في كتاب الحج فان قلت ان هذا لا يدل على
فان كون هذا مثلة لا يدل على ان نظره الى الاجنبية كالفحل لانه فحل والشهوة موجودة فصار كغير الخصي في الحالتين قوله المثلة
على وزن فعال بكسر الفاء من خصاه وخصى بزيادة الهمزة خصا قوله بضم الميم م فلا يبيح ما كان حراما قبله ش اسنده فلا يبيح
ما كان حراما قبله يعني ان الحرام موجود في الحالتين م ولانه فحل يجامع ش اي لان الخصي فحل يجامع حتى قيل انه اشد الجماع
جماعا لان آلته لا تفتر م وكذا المجبوب ش وهو مقطوع الذكر والخصيتين من جبه اذا قطعه اي كذا يحرم في النظر الى الاجنبية
كالفحل م لانه يسحق وينزل ش اي المني من الانزال وبهذا لو جامع امراته يولد وثبت نسبه منه فصار هو والفحل بمنزلة واحدة
وان كان مجبوبا جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا الاختلاط بالنساء لوقوع الامن من الفتنة وقد قال سبحانه وتعالى والتابعين
غير اولي الاربة من الرجال قيل هو المجبوب الذي جف ماؤه والاصح انه لا يحل لعموم النصوص م وكذا المخنث في الرديء من الافعال
لانه فحل فاسق ش اراد به المخنث الذي يمكن غيره من نفسه وقيد به لان المخنث الذي في اعضائه لين وفي لسانه تكسر ولا يشتهي
النساء اصلا وبه عنانة فانه قد رخص بعض مشايخنا في تركه مع النساء وهو احد تاويل قوله سبحانه وتعالى والتابعين غير اولي الاربة
وقيل المراد بالابلة الذي لا يدري ما يصنع بالنساء انما همه بطنه والاصح انه في المتشابه م والحاصل انه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله سبحانه وتعالى المنزل فيه
ش هو قوله سبحانه وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهذا محكم وقوله سبحانه وتعالى والتابعين غير اولي الاربة متشابه فيؤخذ
بالمحكم دون المتشابه ويدل على صحة هذا ما روي في الصحيح وغيره مسندا الى هشام بن عروة عن ابيه عن زينب بنت ابي سلمة
عن امها ام سلمة رضي الله تعالى عنها قالت دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم وعندي مخنث فسمعته يقول لعبد الله بن امية يا عبد الله
ارايت ان فتح الله عليكم الطائف غدا فعليك بابنة غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان فقال النبي
صلى الله عليه وسلم لا يدخلن هؤلاء عليكم قال ابو عبيدة في غريب الحديث قوله تقبل باربع
وتدبر بثمان يعني اربع عكن في بطنها فهي تقبل بهن وقوله وتدبر بثمان يعني اطراف هذه العكن الاربع وذلك لانها محيط بالجانبين حتى لحقت بالمتنين
من مؤخرها من هذا الجانب اربع اطراف ومن الجانب الاخر مثلها فهذه ثمان والعكن بضم العين وفتح الكاف جمع عكنة وهي الطي الذي يكون في البطن من السمن وفي صحيح ابن حبان عن ابن جريج
ان اسم المخنث هيت وقيل اسمه مانع فان قلت ما كان وجه دخوله على ازواج النبي صلى الله عليه وسلم قلت كان عند النبي صلى الله عليه وسلم
من غير اولي الاربة من الرجال لقوله سبحانه وتعالى والتابعين غير اولي الاربة من الرجال ولهذا كان تركه صلى الله عليه وسلم ان يدخل على نسائه
فلما وصف الذي وصف من المراة علم انه ليس من اولئك فامر باخراجه ونهى عن دخوله م والطفل الصغير مستثنى بالنص ش وهو قوله
سبحانه وتعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء م قال ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر
اليه منها ش اي قال القدوري والضمير في البصر يرجع الى ما في قوله يجوز والذي في منها الى السيدة وفي بعض النسخ النظر منه اليها
اي من الاجنبي الى المراة م وقال مالك هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي ش اي العبد كالمحرم من سيدته وفي بعض النسخ كالمحارم
م لقوله سبحانه وتعالى او ما ملكت ايمانهن ش لان كلمة ما عامة تتناول الذكور والاناث فيحل لهن ابداء مواضع زينتهن الى مماليكهن
م ولان الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استئذان ش اي لدخول العبد على سيدته وهي كاشفة شعرها وذراعيها ونحو ذلك
فلو لم يجز النظر ادى الى الحرج م ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة ش يعني حرمة نكاحها عليه ليست
للتابيد والذي يؤثر في التحريم في محل النظر ما كان على التابيد ولم يوجد فحرم الخلوة معها والنظر الى مواضع زينتها انهما داعيان
الى الفساد لتحقق الشهوة في العبد ومولاته م والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت ش هذا جواب عن قوله ولان الحاجة متحققة وتقريره

ولا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المجبوب لانه يسحق وينزل وكذا المخنث في الردي من الافعال لانه فحل فاسق والحاصل انه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص قال ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها وقال مالك هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولان الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استئذان ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت

ان العبد يخدم ظاهر البيت لا داخل البيت عادة وعرفا فلم تمس الحاجة اليه م والمراد بالنص الاماء ش هذا جواب عن استدلال مالك
والشافعي رحمهما الله اي المراد من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن الاماء دون الغلمان م قال سعيد والحسن وغيرهما
لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور ش اما قول سعيد فاخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه في
كتاب النكاح وقال حدثنا ابو اسامة حدثنا يونس بن ابي اسحاق عن طارق عن سعيد بن المسيب قال لا يغرنكم
الآية الا ما ملكت ايمانكم انما عنى به الاماء ولم يعن به العبيد واما قول الحسن البصري رحمه الله فاخرجه ايضا بمعناه وقال حدثنا
عبد الاعلى عن هشام عن الحسن انه كره ان يدخل المملوك على مولاته بغير اذنها قوله وغيرهما اي غير سعيد والحسن
مثل الشعبي وهو عامر بن شراحيل فقد اخرج الطحاوي في شرح الآثار حدثنا صالح بن عبد الرحمن قال حدثنا سعيد
بن منصور قال حدثنا هشيم قال اخبرنا مغيرة عن الشعبي ويونس عن الحسن انهما كرها ان ينظر العبد الى شعر مولاته ونقل
نجم الدين النسفي في تفسيره عن سمرة بن جندب مثل قول سعيد وقال الاترازي وفيما قاله نظر لانه لو كان صحيحا وسمرة
من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لنقل عند الطحاوي مع شدة تفحصه في الاخبار والآثار قلت هذا النظر عليه غشاوة
لان عدم نقل الطحاوي لا يدل على عدم صحة ما روي عن سمرة ولا شدة تفحصه يستلزم وقوفه على جميع الاخبار وقال
السغناقي اطلق السعيد ولم يقيده بالنسبة فيتناول السعيدين ابن المسيب وسعيد بن جبير وتبعه على ذلك
الكاكي وصاحب العناية وقال الاترازي وفيه نظر لانه يلزم حينئذ ان يكون المشترك عموم في موضع الاثبات وهو فاسد
قلت نظره وارد ولكن تعليله غير مستقيم اما وروده فلانه لم ينقل احد من الساعين انه قال سعيد من غير نسبة واراد به سعيد
بن المسيب وسعيد بن جبير واما تعليله فغير مستقيم لانه ادعى فيه لزوم عموم المشترك ولا نسلم الاشتراك ههنا لان الاشتراك
ما وقع لمعنى وههنا معنى آخر نزل كلام السغناقي عليه والحق ان قول سعيد ابن المسيب اخرجه ابن ابي شيبة كما ذكرنا واما قول
سعيد بن جبير مثل قول سعيد ابن المسيب فلم ينقله احد لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف فكيف يذكر المصنف سعيدا دون نسبة
ويريد به السعيدين والحق ههنا ان يقال ان المشايخ اصطلحوا على ابن المسيب واشتهر المشايخ على سعيد بغير نسبة او مصطلح
على ذلك حيث ذكروا سعيدا على الاطلاق وارادوا به سعيد بن المسيب كما يقال المحدثون وغيرهم قال عبد الله من غير
نسبة ويريدون به عبد الله بن مسعود وان كان يتناول غيره بحسب اللغة وكذلك يقولون قال ابن عمر ونحو ذلك
ويريدون به عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما مع ان عمر له اولاد غير عبد الله فافهم ذلك فان قلت نظر الاماء
الى النساء مستفاد من قوله سبحانه وتعالى في آية الآية او نسائهن فلو حملت هذه الآية على الاماء لزم التكرار قلت دعوى
التكرار غير مسلم فان المراد من قوله او نسائهن الحرائر المسلمات التي في صحبتهن لانه ليس للمؤمنة ان تتجرد بين يدي
مشركة او كتابية كذا عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فان قلت لو لم يكن مرادة من قوله او نسائهن وجب ان لا يكون
مرادة من قوله او ما ملكت ايمانهن ايضا لان البيان بالحكم انما يكون في موضع الاشكال ولا اشكال لاحد ان للامة ان تنظر
الى سيدتها كالاجنبيات والملك ان لم يرد توسعة فلا اقل ان لا يزيد تضييقا قلت الموضع موضع الاشكال لان حالة الامة
يقرب من حالة الرجال حتى تسافر من غير محرم فكان يشكل ان يباح بها التكشف بين يدي امتها ولم ينزل هذا الاشكال
بقوله او نسائهن لان مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الاماء م قال ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها ش اي قال القدوري رحمه الله
لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها ش هذا الحديث اخرجه ابن ماجه في سننه في النكاح عن اسحاق بن عيسى ثنا ابن لهيعة ثنا جعفر بن ربيعة عن الزهري

والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور قال ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها

[illegible]

... سولانا ام لا وقد ذكرناه هناك مستوفى فلا فائدة فى اعادته والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل فى الاستبراء وغيره ش اى هذا فصل فى بيان احكام الاستبراء وهو طلب براءة الرحم عن الحمل والى غيره مسئلة العام والمصافحة والقبلة واخر فصل الاستبراء لانه احترز عن وطى مقيد فالمقيد بمنزلة المركب والمركب موخر عن المفرد وفى فتاوى قاضيخان اختلف فيمن انكر وجوب الاستبراء هل يكفر قيل لانه انكر اجماع المسلمين وقال عامة المشائخ لا يكفر لان ظاهر قوله سبحانه وتعالى او ما ملكت ايمانكم يقتضى اباحة الوطى مطلقا وعرف وجوب الاستبراء بالخبر فلا يكفر جاحده م قال ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها ش اى قال فى الجامع الصغير قوله لا يقربها اى لا يطأها ولا يمسها من المس باليد من باب نصر وضرب وقوله بشهوة يرجع الى الكل المجموع م والاصل فيه ش اى فى وجوب الاستبراء م قوله صلى الله عليه وسلم فى سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة ش هذا الحديث اخرجه ابو داود فى النكاح عن شريك عن قيس بن وهب عن ابى الوداك عن ابى سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه ورفعه انه قال فى سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة ورواه الحاكم فى المستدرك وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه واعله ابن القطان بشريك وقال انه مدلس وهو ممن ساء حفظه بالقضاء وعن الحاكم رواه البيهقى فى السنن وفى الحفر وروى ابو داود ايضا حدثنا النفيلى حدثنا محمد بن سلمة عن محمد بن اسحاق حدثنى يزيد بن ابى حبيب عن ابن مرزوق عن حسن الصنعانى ان رويفع بن ثابت الانصارى قام فينا خطيبا فقال اما انى ما اقول لكم الا ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يوم حنين لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يسقى ماءه زرع غيره يعنى اتيان الحبالى ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يقع على امراة من السبى حتى يستبرئها ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيع مغنما حتى يقسم حدثنا سعيد بن منصور حدثنا ابو معاوية عن ابن اسحاق بهذا الحديث وقال حتى يستبرئها بحيضة

فى سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة

[illegible]

الثنى او ان حصل الوسطى بقي الى غاية وجود الاستبراء فكان [illegible]

ش اي ودل الحديث ايضا على سبب وجوب الاستبراء [illegible] هم وهو استحداث الملك واليد [illegible]

هو استحداث الملك واليد هم لانه هو الموجود في مورد النص ش [illegible] الاستحداث الملك واليد

فيكون هو السبب هم وهذا ش اي وجوب الاستبراء لكون استحداث الملك سببا هم الحكمة فيه ش اي في وجوب الاستبراء هم التعرف

عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط ش بغير اهلها الانساب ش اي وصيانة الانساب هم عن الاشتباه

ش عن اشتباهها ولا يجوز ان يكون الحكمة موجبة لانها متعلقة والعلة سابقة فيجب تعلق الحكم شرعا بالسبب الظاهر وهو

حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة فيدار الحكم عليه تيسيرا وذكر البزدوي في مبسوطه ان علة وجوب الاستبراء ارادة

الوطي على معنى ان اراد الوطي لا يحل الا في محل فارغ بحيث ان يعرف براءة الرحم حتى لا يصير ساقيا ماءه زرع غيره وفيه حكمه

صيانة الولد عن ارادة الوطي لا يوقف عليها حقيقة فيضاف الحكم الى التمكن من الوطي فاقيم التمكن منه مقام ارادة الوطي

وذلك انما يتحقق بالملك والقبض ولهذا لا يجتزأ بالحيضة قبل القبض من الاستبراء لما انه لم يوجد علته هم وذلك ش اشارة

الى شرط وجوب الاستبراء هم عند حقيقة الشغل ش بفتح الشين بان يكون حاملا هم او توهم الشغل بماء محترم وهو ش اي توهم الشغل

بماء محترم هم ان يكون الولد ثابت النسب ش احترز به عن الزنا ولعني ان يكن اثباته نسبه من الغير متقدم ملك الغير في الحل

ممن استحدث ملك الوطي بملك اليمين من قبل الغير اي بسبب الاستحداث ويكن منه حقيقة بالقبض وجب عند ذلك وجوب الاستبراء

وشرطه فيجب عليه الاستبراء لا الايقال الموجب كونها مسبية اضافة والاضافات لا مدخل لها في العلة لانه لو اعتبر ذلك لسد باب

القياس وانه مفتوح بالنصوص فلم يبق ههنا الا كونها مملوكة رقبة ويدا وهو المؤثر كما ذكر في الكتاب وانما قيده بماء محترم

وان كان الحكم في غير المحترم كذلك فان المسبية اذا كانت حاملا من الزنا لا يحل وطيها لانه اخرج الكلام مخرج اوضاع الشرع

لانه وضع لا يكون الا في الحلال وبه كما قلنا في قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلواة او نسيها الحديث والحكم في الترك عامدا

كذلك الا ان الظاهر لما كان من حال المسلم ان لا تفوت منه الصلوة الا بالنسيان فذكره بهذا كذلك ههنا وعلم من كلامه

وجوب الاستبراء وسببه وعلته وحكمه اما الوجوب فبالحديث المذكورة واما سببه فاستحداث الملك واليد واما علته فارادة الوطي

[illegible] عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة من الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل وتوهم الشغل بماء محترم وهو ان يكون الولد ثابت النسب

[illegible]

... الاسلام ... المشتري هو الذي بيده ش الوطي ...

يجب عليه ش اي على المشتري قام مقام ارادة الوطي ... اي خفي ... لان البعض الناس ...

م فيدار الحكم على دليلها ش اي على دليل الارادة وهو التمكن من الوطي والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا ش الى

انتصب التمكن سببا من الوطي لوجوب الاستبراء هـ وادير الحكم عليه ش اي على التمكن من الوطي م تيسيرا ش اي لاجل التيسير

فان قيل الارادة ليست بامر بطن ولهذا جعلت ارادة الصلوة سببا لوجوب الطهارة قلت لان ارادة الصلوة متحقق كونها

الصلوة ولا كذلك ارادة الوطي م فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكدة باليد ش اي اذا كان ذلك سبب وجوب الاستبراء

استحداث ملك اليمين الرقبة الذي مآله باليد ويتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء ش بان اشترى امة م والهبة

ش بان وهب له رجل امة م والوصية ش بان اوصى له رجل بامة فقبضها بعد موته م والميراث ش بان مات مورثه فورث منه

م والخلع ش بان خالع امراة على امة فقبضها م والكتابة ش بان كاتب عبده على جارية فانه لا يحل للزوج والمولى وطي الجارية

قبل الاستبراء م وغير ذلك ش بان تصدق عليه بجارية فانه لا يطأها حتى يستبرئها او اجر داره الى سنة وجعل الاجرة جارية

وقبضها فانه لا يحل له الوطي الا بعد الاستبراء او دفع اليه الجاني جارية عوض ارش الجناية فكذلك لا يحل له الوطي الا بعد الاستبراء

م وكذا يجب على المشتري من مال الصبي ش يعني اذا باع ابو الصبي او وصيه جارية الصبي فانه يجب على المشتري الاستبراء م ومن

المرأة ش اي كذا يجب على المشتري من المرأة م ومن المملوك ش اي وكذا يجب على المشتري من المملوك بان يشتري من عبده

المأذون وعليه دين مستغرق وفي المبسوط ولو اشترى من عبده المأذون الاستبراء عليه ان كانت قد حاضت بعد الشراء

ولا دين عليه لان المالك ملك رقبتها من وقت الشراء فتكون تلك الحيضة كما في يد الوكيل وان كان على العبد دين محيط برقبته

وكسبه فكذلك الجواب عند ابي حنيفة يستبرئها استحسانا وفي القياس لا لان المولى احق بها حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء

الدين من موضع اخر فيجتزئ بتلك الحيضة والعبد لا يثبت له الحل ولا للغرماء وفي الاستحسان يجب استبراؤها لان المولى

قبل الشراء لا يملك رقبتها سنده حتى لو اعتقها لا ينفذ عتقه وانما حدث له ملك الحل بسبب ملك الرقبة في شرح الطحاوي ولو اشترى

من ابنه الصغير وجب عليه الاستبراء م وممن لا يحل له وطيها ش اي وكذا لا يجب الاستبراء على المشتري ممن لا يحل له

وطيهما محالة او اشتراها من اخوها من الرضاع او ورثها من ابيه او ابوه استمتع بها او كان البائع مكاتبا او جارية وطي البائع احدهما اجماع
الا ان موطوءة ابيها او الابن موطوءة ابنه او كانت مجوسية فان قلت لم وجب استبراء البكر على خلاف القياس لتحقق المطلق كما ذكرتم في الاقرء عليها قلت
فصار في معنا ما حكما وعلة وسببا فاستحق بها ولا له م وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ ش اي وكذا يجب الاستبراء اذا كانت الامة المشتراة بكرا لم توطأ وبه قال
الشافعي واحمد وقال مالك تجب في التي توطأ مثلها الا ان كانت ممن لا توطأ مثلها لا يجب الاستبراء وقال داود اذا كانت بكرا لا يجب
لعدم توهم الشغل وعن ابي يوسف رح انها اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع لا يجب الاستبراء وقال في شرح الطحاوي وروي عن ابي يوسف رح انه
قال الاستبراء في البكر م لتحقق السبب ش وهو استحداث الملك م وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم ش بكسر الحاء وفتح الكاف جمع حكمة يعني ان الحكمة
في وجوب الاستبراء استحداث الملك اليمين والبيد الحكمة تعرف براءة الرحم والحكم يدور على الاسباب لا الحكمة م لبطونها ش اي لبطون الحكم اما ورد به حقيقة
كما ذكرناه فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل ش يعني كما هو محترم كما ذكرنا فان قلت كيف يتوهم الشغل في الصور الثلاث قلت يحتمل
ان يكون جارية الصبي او المرأة موطوءة بشبهة فيثبت النسب من الواطي فيثبت توهم الشغل ايضا بهذا الطريق م وكذا لا يجتزئ
بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ش وكذا لا يكتفي بالحيضة التي كانت في حالة البيع يعني اشتراها وهي حائض فطهرت من تلك
الحيضة فلا تجزئ اليها م ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء ش اي وكذا لا يجتزئ بالحيضة التي رأتها بعد الشراء قبل القبض لان
الحكم لا يسبق السبب وروي عن ابي يوسف انه كان يقول تجتزئ بتلك الحيضة كذا في شرح الطحاوي م او غيره من اسباب
الملك ش مثل الهبة والصدقة والوصية والارث ونحو ذلك م قبل القبض ش قيد للمسائل جميعا م ولا بالولادة الحاصلة بعدها
قبل القبض ش اي ولا يجتزئ ايضا بالولادة الحاصلة بعد اسباب الملك مثل البيع والهبة ونحوها قبل القبض بان اشترى امة
او وهبت له او تصدق بها عليه او ورثها فولدت قبل قبضها فانه لا بد من الاستبراء م خلافا لابي يوسف رح ش فان عنده
تجتزئ بتلك الحيضة وبه قال الشافعي رح في وجه لان تباين فراغ رحمها يحصل بتلك الحيضة ثم الشراح كلهم صرفوا قوله خلافا
لابي يوسف رح الى قوله وكذا لا يجتزئ بالحيضة التي اشتراها وفي اثنائها مع ان المذكور ثلاث مسائل الاول قوله وكذا
لا يجتزئ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها والثانية قوله ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء والثالثة قوله ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل
القبض والمتن تعليل تاج الشريعة لابي يوسف رح يدل على ان خلافه في الكل حيث قال يعني ان عنده لا يجب الاستبراء اذا كان
تيقن فراغ رحمها من ماء البائع بحصول المقصود وهو فراغ الرحم كما في المطلقة قبل الدخول لا يلزمها العدة كذا هذا
قالهم م لان السبب استحداث الملك واليد ش وقد وجد هذا جواب لوجوب الاستبراء في المسائل الثلاث اي لان سبب
وجوب الاستبراء استحداث الملك واليد وقد وجد م والحكم لا يسبق السبب ش اراد بالحكم الاستبراء وبالسبب هو استحداث الملك
لان الاستبراء لا يسبق لانه عليه ما مر فعلم م وكذا لا يجتزئ بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري
ش اي وكذا لا يكتفي بالاستبراء الحاصل قبل اجازة البائع في عقد الفضولي وان كانت الجارية في يد المشتري وصورته
فضولي باع جارية فقبضها المشتري وحاضت عنده حيضة ثم اجاز البائع البيع لا يكتفي بتلك الحيضة لان العلة هي استحداث
الملك واليد ولم يوجد قبل الاجازة م ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا ش
لعدم وجود العلة وحكم الشيء لا يسبق عليه فكان الاستبراء قبل السبب كان لم يكن م لما قلنا ش اشارة به الى قوله ولان السبب
استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب م ويجب في جارية للمشتري فيها شقص ش اي يجب الاستبراء في جارية
للمشتري فيها نصيب فاشترى الباقي ش صورته جارية مشتركة بين اثنين او اكثر فاشترى احد الشريكين او الشركاء

وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ لتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل وكذا لا يجتزئ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء او غيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا لابي يوسف لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجتزئ بالحاصل قبل الاجازة في البيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لما قلنا ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي

[illegible]

او الواجرة ش اى الجارية المستاجرة بفتح الجيم … ش اى الجارية المرهونة …

وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا او عدما ش اى من حيث الوجود و من حيث العدم …

كما وجد السبب وهو استحداث الملك يدار عليه الحكم وهو الاستبراء كما عدم لما ترتب عليه شيء لان هذا بيان السبب … ولها نظائر

كثيرة كتبناها فى كفاية المنتهى ش اى هذه المسائل نظائر واخوات كتبناها فى كتابنا الموسوم بكفاية المنتهى منها ان فرج الامة … ا

عليه ولكن لم يخرج من ملكه كما فى الحيض والنفاس والردة والكتابة ثم زالت هذه العوارض حلت له بغير استبراء وعند …

يجب فى الكتابة اذا عجزت وردت الى الرق ومنها اذا باع جارية من رجل ثم تقايلا البيع قبل التسليم فعادت الى القياس … يجب

على البائع الاستبراء لوجود العلة وفى الاستحسان لا يجب لان ملك المشترى لم يكن تم عليها وروى عن ابى حنيفة انه اخذ بالقياس

ولو تقايلا بعد القبض وجب على البائع الاستبراء قياسا واستحسانا كذا فى شرح الطحاوى ومنها ان الجارية اذا ردت على البائع بخيار

رؤية او عيب وجب عليه الاستبراء لان خيار العيب وخيار الرؤية لا يمنعان وقوع الملك للمشترى واما اذا ردت على البائع

بخيار الشرط فان كان الخيار للبائع فلا يجب عليه الاستبراء لانها لم تخرج عن ملكه ويجب على المشترى بعد اجازة البائع البيع

بعد القبض واذا حاضت قبل ذلك تجزئ تلك الحيضة وان كان خيار الشرط للمشترى ففسخ وعادت الجارية الى ملك البائع فان كان الفسخ

قبل القبض لم يجب على البائع بالاجماع وان كان بعده فكذلك عند ابى حنيفة رح وقالا لا يجب على البائع ومنها ان البيع اذا كان

فاسدا او فسخ البيع وردت على البائع ان كان قبل القبض فلا استبراء على البائع فى قولهم واذا كان بعده فعلى البائع الاستبراء

فى قولهم كذا فى شرح الطحاوى ومنها اذا اسرها العدو ثم عادت اليه بعد الاحراز بدار الحرب فعليه الاستبراء ولو اخذت من العدو

وقبل الاحراز بدارهم فردت الى صاحبها فلا استبراء عليه ومنها اذا اشترى جارية وهى فى عدة من زوج وعدة وفات

او عدة طلاق وقد بقى من عدتها يوم او بعض يوم او انقضت عدتها بعد قبض المشترى فلا استبراء عليها وان انقضت قبل

القبض فلا تحل الا بالاستبراء ومنها اذا نفل الامام الجند وقال من اصاب منكم جارية فهى له فاصاب واحد من الجند جارية فاستبرأها

بحيضة فله ان يطأها فى دار الحرب او قسم الامام الغنائم فى دار الحرب فاصاب واحد منهم جارية فاستبرأها بحيضة واساء ان يطأها

[illegible] … او الموانع او كان المرهون كذا لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب شيئين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولها نظائر كثيرة كتبناها فى كفاية المنتهى

[illegible]

بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها [illegible] لانها ليس [illegible] الا في الملك [illegible]

لانها في ملكه يعني في ذلك [illegible] فلا [illegible]

هم والرغبة في المشتراة قبل الدخول اصدق الرغبات [illegible] لانها حديثة [illegible] ملكها وفي حالها [illegible]

ربما يوقعه في الجماع وهو معنى قوله هم فتقضي الرغبات الى الوطء هم ولم يذكر الدواعي في السبية ش يعني

لم يذكر الدواعي في ظاهر الرواية في الامة السبية هم وعن محمد انها لا تحرم لانها لا تحتمل وقوعها في غير الملك لانها لو ظهر بها

حبل لا تصح دعوة الحربي ش فلا تقع الدواعي في غير الملك منهما واستشكل حيث لتعدي الحكم من الاصل وهي السبية الى

الفرع وغيرها بالغير حيث حرمة الدواعي في غير السبية ووجهها واجيب بان ذلك باعتبار اقتضاء الدليل المذكور في الكتاب

وفيه نظر من وجهين احدهما ان التعدي ان كان بالقياس فالجواب المذكور غير دافع لان عدم التغيير شرط القياس كما عرف

في موضعه وانتفاء الشرط ان يلزم انتفاء المشروط والثاني ان مادل على حرمة الدواعي في غير السبية الامران الاقتضاء

والوقوع في غير الملك وان لم يحرم بالثاني فلتحرم بالاول اذ الحرمة توجد بالاحتياط ويمكن ان يجاب عنه بان التعدية

ههنا بطريق الدلالة كما تقدم ولا يبعد ان يكون اللاحق دلالة حكم الدليل لم يكن لا يلحق به لعدم الدليل ههنا لان حرمة الدواعي

في هذا الباب مجتهد فيه لم يقل بها الشافعي رح واكثر الفقهاء فلما كان حلتها في السبية امرا واحدا لم يعتبر في ما كان في غيرها امر

ان لقا صلا اعتبر هم بخلاف المشتراة على ما بينا ش اشار به الى قوله والرغبة في المشتراة اصدق الرغبات هم والاستبراء

في الحامل بوضع الحمل لما روينا ش وهو قوله صلى الله عليه وسلم ولا الحبالى حتى يضعن وعند الشافعي رح اذا كانت حاملا تحصل

استبراؤها بقرء في القرء قولان عنده في قوله ثلاث حيض وهو الاصح وفي قول ثلاثة اطهار والاصل عنده ان الحامل تحيض فيجب

منه ان خالف النص الصريح هم وفي ذوات الاشهر بالشهر ش اي والاستبراء في ذوات الاشهر بشهر واحد وبه قال الشافعي رح

في قول وقال في ثلاثة اشهر هم لانه اقيم في حقهن مقام الحيض ش لان الشهر اقيم في حق ذوات الاشهر مقام الحيض هم كما في المعتدة

انتهى كما ان الشهر يقوم مقام الحيض في حق المعتدة اذا كانت من ذوات الاشهر واذا حاضت في اثنائه ش اي في اثناء الشهر

[illegible]

في السبية وعن محمد رح انها لا تحرم لانها لا تحتمل وقوعها في غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربي على المشتراة على ما بينا والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة واذا حاضت في اثنائه

[illegible]

عند ابی یوسف رہ خلافا لمحمد ش ای قال المصنف رحمہ اللہ قد ذکرنا الوجہین فی الشفعۃ ش ... قول ابی یوسف

و قول محمد رحمہما اللہ یعنی بسبیل الاشارۃ بما قال فی الشفعۃ و ہو ان ذا مانع من وجوب الاستبراء و دفع لثبوتہ فلا یکرہ

الاحتیال فی الاسقاط عند ابی یوسف و وجہ قول محمد رحمہ اللہ انہ انما یجب صیانۃ للمیاہ المحترمۃ عن اختلاط و الاشتباہ

فیکرہ ہم و المأخوذ قول ابی یوسف رہ ش ای المفتی بہ قول ابی یوسف رہ ہم فیما اذا علم البائع لم یقربہا فی طہرہا

ذلک و قول محمد فیما اذا قربہا ش ای المأخوذ قول محمد رہ فیما اذا علم ان البائع قربہا فی طہرہا ہم و الحیلۃ ش

ای صورۃ الحیلۃ فی اسقاط الاستبراء ہم اذا لم یکن تحت المشتری حرۃ ان یتزوجہا ش ای الامۃ التی یرید اشتراہا ہم

قبل الشراء ثم یشتریہا ش قبل الشراء ثم یشتریہا فیبطل النکاح و یحل لہ وطیہا من ساعتہ و یسقط الاستبراء و فی الفتاوی

الصغری ناقلا عن بیوع واقعات الناطفی الحیلۃ فی اسقاط الاستبراء ان یزوج البائع الجاریۃ اولا من الذی یرید

شراہا ان لم یکن لہ امراۃ حرۃ ثم یبیعہا منہ فیبطل النکاح و یحل لہ وطیہا من ساعتہ و یسقط الاستبراء ثم قال فیہا قال ظہیر الدین

رایت فی کتاب الاستبراء لبعض المشایخ انہ انما یحل للمشتری وطیہا فی ہذہ الصورۃ ان لو تزوجہا و وطیہا ثم اشتراہا

لانہ حینئذ یملکہا و ہی فی عدتہ اما اذا اشتراہا قبل ان یطاہا فکما اشتراہا بطل النکاح و لا نکاح حال ثبوت الملک فیجب الاستبراء

لتحقیق سببہ و ہو استحداث حل الوطی بملک الیمین قال و ہذا لم یذکر فی الکتاب و ہو دقیق حسن ہم و لو کانت ش ای حرۃ

المشتری ہم فالحیلۃ ان یزوجہا البائع قبل الشراء و المشتری قبل القبض ش ای او تزوجہا المشتری قبل القبض ہم

ممن یوثق بہ ش ای یعتمد علیہ و لا یخاف علیہ ان لا یطلقہا لانہ اذا لم یوثق بہ ربما لا یطلقہا و فی فتاوی قاضیخان و لو خاف

ان لا یطلقہا الزوج بعد قبض المشتری اذا الشرط ان یکون طلاق زوجہا بعد قبض المشتری فان طلقہا زوجہا قبل قبضہ

لا فائدۃ لوجوب الاستبراء بعد القبض فی الاصح الحیلۃ ان یزوجہا علی ان یکون امرہا بیدہا یطلقہا متی شاء ہم ثم یشتریہا

او یقبضہا ش ہذا لف و نشر یعنی یشتریہا و یقبضہا اذا زوجہا البائع او یقبضہا اذا تزوجہا المشتری قبل القبض ہم ثم یطلق

[illegible]

قال و لا باس بالاحتیال لاسقاط الاستبراء عند ابی یوسف خلافا لمحمد و قد ذکرنا الوجہین فی الشفعۃ و المأخوذ قول ابی یوسف فیما اذا علم البائع لم یقربہا فی طہرہا ذلک و قول محمد فیما اذا قربہا و الحیلۃ اذا لم یکن تحت المشتری حرۃ ان یتزوجہا قبل الشراء ثم یشتریہا و لو کانت فالحیلۃ ان یزوجہا البائع قبل الشراء او المشتری قبل القبض ممن یوثق بہ ثم یشتریہا و یقبضہا او یقبضہا ثم یطلق

[illegible]

وفيه نظر لان مراده من غير ان يكون من جنسه وقد بينا ... [illegible]

الوطي الى ان يكفر لقوله تعالى ... [illegible] من قبل ان يتماسا فقد
اوجب الكفارة قبل المسيس وهي الوطي فاذا وطيها قبل الاقامة عليهم بترك المامور به قطعا فكان حراما فلما حرم الوطي الى
ان يكفر حرم الدواعي للافضاء اليه ش اي الى الوطي م لان الاصل ان سبب الحرام حرام ش لا محالة لانه لو كان السبب حلالا لكان
السبب ايضا حلالا لان المقصود من شرعية السبب هو المسبب م كما في الاعتكاف ش لما حرم الوطي ودواعيه م والاحرام ش اي
كما في الاحرام ايضا حرم الوطي حرم الدواعي ايضا م وفي المنكوحة ش اي وكما في المنكوحة م اذا وطيت بشبهة ش حرم
وطيها قبل انقضاء العدة وكذلك حرم الدواعي م بخلاف حالة الحيض والصوم ش حيث يحرم الوطي فيهما ولا يحرم الدواعي
ولكن في الصوم اذا امن الصيام على نفسه وعليها م لان الحيض يمتد شطر عمرها ش اي تمتد قريب شطر عمرها وهو الثلث ام المراد
من الشطر البعض اي بعض عمرها فتحريم الدواعي يفضي الى الحرج وقال السغناقي اي يقرب من شطر عمرها وهو عشرة ايام في كل شهر
فكان قريبا بخمسة عشر يوما وهي نصف الشهر وقال صاحب العناية وفيه نظر لانه يشير الى ان الشطر هو النصف ويتقوى
بما له استدلال الشافعي علينا بالحديث على ان اكثر الحيض خمسة عشر يوما قلت لم يشر السغناقي الى ان الشطر من النصف
بل النصف هو الذي اشار الى ذلك والنظر وارد عليه لان شطر الشيء في اللغة نصفه وقد قال يمتد شطر عمرها فاوقع الشطر
مفعولا به ولكن كلامه اول بما ذكرنا لانهم كثيرا ما يطلقون الشطر على اقل من النصف م والصوم يمتد شهرا فرضا واكثر
العمر نفلا ش اي يمتد اكثر العمر حال كونه نفلا م ففي المنع عنها ش اي عن الدواعي حالة كونه في حالة الحيض والصوم م
بعض الحرج ش م الحرج مدفوع شرعا م ولا كذلك ما عددنا من الظهار والاعتكاف والاحرام والموطوءة بشبهة م
لا يمتد ش اي هذه الاشياء لانها تقع في اوقات مخصوصة م وقد صح انه صلى الله عليه وسلم كان يقبل وهو صائم
ويضاجع نساءه وهن حيض ش هذان حديثان الاول رواه الجماعة في كتبهم عن الاسود وعلقمة عن عائشة رضي الله عنها
الا ابن ماجة فانه خرج عن القاسم بن محمد عنها قالت كان رسول الله يقبل وهو صائم واخرج البخاري ومسلم عن ام سلمة رضي الله عنها

[illegible]

الى ان يكفر حرم الله الدواعي ... [illegible]

بشبهة بخلاف
حالة الحيض والصوم لان
الحيض يمتد شطر عمرها
والصوم يمتد شهرا
فرضا واكثر العمر نفلا
ففي المنع عنها بعض
الحرج ولكن المستحب
ان لا يعبث بها القصوى
من بدنها وقد صح
ان النبي عليه السلام
كان يقبل وهو صائم
ويضاجع نسائه
وهن حيض

[illegible]

كان منقطع لان ابا عبيدة لم يسمع من ابيه ... قال ابن الجوزي ... محمد بن دينار وسعد بن اوس ضعفا

ضعف حديث الثاني اخرجه ابن ماجة ايضا عن الاسود عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

يامر احدانا اذا كانت حائضا ان تتزر ثم يباشرها وفي لفظ ثم يباشرها واخرج البخاري ومسلم عن زينب بنت ام سلمة عن

ام سلمة قالت بينا انا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مضطجعة في الخميلة حضت فانسللت فاخذت ثياب حيضتي فقال انفست

قلت نعم فدعاني فاضطجعت معه في الخميلة قال ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة فلا يجامع واحدة منها ولا يقبلها ولا يمسها

بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها ش اي قال القدوري في مختصر وفي الجامع

الصغير ايضا فيه ثلاثة اوجه اما ان يقبلهما او لم يقبلهما او قبل احدهما فان لم يقبلهما اصلا كان له ان يقبل ويطأ ايهما شاء سواء كانت

اشتراهما معا او على التعاقب وان كان قبل احدهما كان له ان يطأ المقبلة دون الاخرى واما اذا قبلهما بشهوة وقيد بذلك لانه

اذا لم يكن بشهوة لا يكون معتبرا م واصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطيا ش اي من حيث الوطي لا يجوز لاطلاق

قوله سبحانه تعالى حرمت عليكم امهاتكم وقوله وان تجمعوا بين الاختين ش والمراد تحريم العقد والوطي بالاجماع والمعطوف يشارك المعطوف عليه في الحكم تحقيقا

لقضية العطف وهو المروي عن علي رضي الله تعالى عنه وعليه اكثر الصحابة م ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح

للمحرم ش اراد بذلك ان قوله او ما ملكت ايمانكم يدل على الحل وقوله وان تجمعوا على الحرمة والمحرم مع المبيح اذا اجتمعا فالمحرم اولى

لان الحرام يجب تركه والمباح لا يجب فعله ومذهب عثمان رضي الله تعالى عنه انه يجوز لانه احلتهما اية وحرمتهما اية والاصل في

الابضاع الحل بعد وجود سبب الحل وقد وجد وهو سبب ملك اليمين فان قلت الاصل في الدلائل الجمع وامكن هنا بان يحمل قوله

وان تجمعوا على النكاح وقوله او ما ملكت ايمانكم على ملك اليمين قلت المعنى الذي يحرم الجمع بين الاختين نكاحا وجد هنا وهو قطيعة

الرحم فيثبت الحكم هذا ايضا لان قوله سبحانه وتعالى او ما ملكت ايمانكم مخصوص اجماعا فان امه واخته من الرضاع والامة المجوسية

حرام فلا يعارض ما ليس بمخصوص وهو المحرم للجمع م وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي الى الوطي

بمنزلة الوطي في التحريم على ما مهدناه من قبل ش اشار الى قوله لان الاصل ان سبب الحرام حرام م فاذا قبلهما فكانه وطيهما ولو وطيهما

حاشية: [illegible] مثل ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطيا لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي في التحريم على ما مهدناه من قبل فاذا قبلهما فكانه وطيهما ولو وطيهما

يحل له ان يجامع احدهما الا ان يحرم الاخرى على نفسه بسبب من الاسباب ولا يجوز له ان يجمع بينهما وطيا وكذا اذا قبلهما وكذا اذا لمسهما بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة لما بينا ش اشار به

الى قوله لان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي م الا ان يملك فرج الاخرى غيره ش ان يبيعها او يهبها او يتصدق بها م

او يزوجها ش بان يزوجها غيره او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجها لم يكن جامعا ش بين الاختين م قوله يملك اراد به ملك يمين يعني قول القدوري

في مختصره حتى يملك فرج الاخرى غيره اراد به ملك يمين م ينتظم التمليك بسائر اسبابه ش اي ينتظم التمليك بسائر اسباب التمليك م بيعا

او غيره ش اي من حيث البيع او غيره نحو الهبة والصدقة م وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل ش اي تمليك بعض الاخرى في هذا الباب

كتمليك كلها م لان الوطي يحرم به ش اي بتمليك الشقص م وكذا اعتاق البعض من احديهما كاعتاق كلها ش اي وكذا اعتاق

بعض من احديهما كاعتاق كلها بحرمة الوطي به م وكذا الكتابة كالاعتاق ش اي وكذا لو كاتب احديهما فان الكتابة كالاعتاق

لثبوت حرمة الوطي بها حتى لو وطيها يلزم العقر ولهذا قال صاحب العناية وكلمة كذا بالمرة قلت زيادة كذا في كلام المصنف

غير مشهورة م في هذا ش اي في انه تحل الاخرى فان قلت بالكتابة لم يخرج من ملك المولى حتى يستلزم منه اشتراك يدها بعد العجز

ولم يجعل فرجها للغير فكان ينبغي ان لا يحل له وطي الاخرى قلت يحل بزوال بالكتابة كما ذكرنا فيحصل زوال الحل منها بالكتابة كزوالها له

بالتزويج فيحل له ان يطأ الاخرى م لثبوت حرمة الوطي بذلك كله ش اي كما ذكر من الصور وهو تمليك الشقص واعتاق البعض

والكتابة م ورهن احديهما ش اي الاحدى الامتين الاختين م واجارتها ش اي اجارة احديهما

م وتدبيرها ش اي تدبير احديهما م لا تحل الاخرى لانها ش اي لان الاختين رهنها او اجرها او دبرها م لا تخرج بها ش

اي بالاشياء المذكورة م عن ملكه ش فيكون جامعا م وقوله او نكاح ش اي وقول القدوري او نكاح م اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج

احديهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطي الاخرى الا ان يدخل بها الزوج فيه ش اي في النكاح الفاسد م لانه ش اي لان الشان

م تجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ش على المولى فيحصل له حينئذ ان قطاعتها م ولو وطي احديهما ش اي

لو وطي احد الامتين الاختين م حل له وطي الموطوءة دون الاخرى ش اي غير الموطوءة م لانه يصير جامعا بوطي الاخرى

لا بوطي الموطوءة ش اي لان الوطي انما يصير جامعا بين الاختين اذا جامعت الاخرى اما اذا اقتصر على وطي الموطوءة لا يصير

جامعا وهذا ظاهر م وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا ش اي من حيث النكاح كما اذا كانت احديهما عمة الاخرى او خالتها م فيما ذكرنا

بمنزلة الاختين ش يعني يكونان بمنزلة الجمع بين الاختين في مقدمات الشهوة فاذا قبلهما او لمسهما او نظر الى فرجهما بشهوة لا يجوز له

وطي واحدة منهما حتى تحرم فرج الاخرى عليه بوجه من الوجوه وكذا الحكم فيما اذا كانت احديهما ام الاخرى او بنتها لا يجوز

الجمع بينهما في مقدمات الشهوة م قال ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه ش قال في الجامع الصغير

وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله قال اكره ان يقبل الرجل من الرجل او يده او شيئا منه واكره المعانقة ولا

ارى بالمصافحة بأسا ولم يذكر فيه خلافا كما ترى ولهذا قال المصنف م وذكر الطحاوي ش اي في شرح الآثار ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد

وقال ابو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة ش ذكره الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى انس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه

وسلم اينحني بعضنا لبعض اذا التقينا قال لا قالوا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قالوا فيصافح بعضنا بعضا قال نعم قال الطحاوي فذهب قوم الى هذا

فكرهوا المعانقة منهم ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله وخالفهم آخرون ولم يروا بها بأسا منهم ابو يوسف واخذ الطحاوي بقول ابي يوسف في شرح معاني الآثار فمن اراد ذلك

فليطالعه والبيهقي شرح الآثار وقد استوفينا الكلام في هذا الباب في شرح معاني الاخبار في شرح معاني الآثار فمن اراد ذلك فليطالعه واليه م لما روي ان

النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفر رضي الله عنه حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ش هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم

يحل له ان يجامع احدهما الا ان يحرم الاخرى على نفسه بسبب من الاسباب ولا يجوز له ان يجمعهما وطيا وكذا اذا قبلهما او نظر الى فرجهما بشهوة لما بينا ان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجها لم يكن جامعا وقوله بملك اراد به ملك يمين ينتظم التمليك بسائر اسبابه بيعا او غيره وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل لان الوطي يحرم به وكذا اعتاق البعض من احديهما كاعتاق كلها وكذا الكتابة كالاعتاق في هذا لثبوت حرمة الوطي بذلك كله ورهن احديهما واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى لانها لا تخرج بها عن ملكه وقوله او نكاح اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج احديهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطي الاخرى الا ان يدخل الزوج بها فيه لانه تجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ولو وطي احديهما حل له وطي الموطوءة دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطي الاخرى لا بوطي الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرنا بمنزلة الاختين قال ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف

لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا رضي الله عنه حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه

[illegible]

[illegible] حديث الطبراني في معجم الاوسط والصغير حدثنا احمد بن خالد بن مسرح الحراني حدثنا الوليد بن عبد الملك بن مسرح
حدثنا مخلد بن يزيد حدثنا مسعر بن كدام عن عون بن ابي جحيفة عن ابيه قال قدم جعفر بن ابي طالب من ارض الحبشة فخرج اليه
رسول الله صلى الله عليه وسلم فعانقه واخرجه ابن عدي في الكامل محمد بن عبد الله بن عبيد بن عمير عن يحيى بن سعيد
عن القاسم ابن محمد عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت لما قدم جعفر واصحابه فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما بين عينيه وقال ما ادري بايهما انا اسر بقدوم جعفر او بفتح خيبر وقال تفرد به الوليد بن عبد الملك ومنهم عائشة رضي الله تعالى
اخرج حديثها الدارقطني في سننه عنها قال لما قدم جعفر بن ابي طالب واصحابه استقبله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبله
بين عينيه ومن طريق ابن عدي رواه البيهقي في شعب الايمان وروى البزار في مسنده حدثنا احمد حدثنا عبد الله بن شبيب
حدثنا اسمعيل بن ابي اويس اخبرنا محمد بن اسمعيل ابن ابي فديك حدثنا عبد الرحمن بن ابي مليكة عن اسمعيل بن عبد الله
بن جعفر عن ابيه قال لما قدم جعفر من الحبشة اتاه النبي صلى الله عليه وسلم فقبل بين عينيه وقال ما انا بفتح خيبر اسر مني بقدوم جعفر
وقال لا نعلمه يروى عن عبد الله ابن جعفر عن النبي صلى الله عليه وسلم الا من هذا الوجه وقد رواه الشعبي عن عبد الله
بن جعفر عن ابيه ورواه البيهقي في شعب الايمان اخبرنا ابو الحسين ابن عبدان اخبرنا احمد بن عبيد اخبرنا اسمعيل بن
الفضل حدثنا جبلة بن خياط حدثنا زياد بن عبد الله المدني حدثنا مجاهد ابن سعيد عن الشعبي عن عبد الله بن جعفر قال لما قدم
جعفر من الحبشة استقبله النبي صلى الله عليه وسلم فقبل شفتيه قال البيهقي كذا وجدته والمعروف بين عينيه وحديث اخر رواه
الترمذي في الاستيذان حدثنا محمد بن اسمعيل حدثنا ابراهيم بن يحيى بن محمد بن عباد المدني حدثني ابي عن محمد ابن اسحاق
عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قال قدم زيد بن حارثة المدينة ورسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي فاتاه فقرع
الباب فقام اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم عريانا يجر ثوبه والله ما رأيته عريانا قبله ولا بعده فاعتنقه وقبله قال حديث حسن
غريب ورواه ابو نعيم في دلائل النبوة بالاسناد المذكور قال بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امراة من بني فزارة
يقال لها ام قرفة جهزت ثلاثين راكبا من ولدها وولد ولدها وقالت اذهبوا الى المدينة فاقتلوا محمدا فقال النبي صلى الله عليه وسلم
اللهم اثكلها بولدها وبعث اليهم زيد بن حارثة فالتقوا فقتل زيد ابن فزارة وقتل ام قرفة وولدها واقبل زيد بن حارثة حتى قدم
المدينة بحديث الاخر رواه ابن سعد في الطبقات اخبرنا الواقدي حدثني يعقوب بن عمرو عن نافع بن [illegible]

[illegible]

... الحديث وهو ... [illegible]

... الوجهة والبيض ... [illegible] ... عن عامر

... ويقال ابو عامر الحجري ... عبد الله بن جابر الحجري ... فتح الحاء

المهملة وسكون الجيم نسبة حجر بطن من اليمن ثم اعلم ان ابا داود والنسائي اخرجا حديث المكامعة فقط فابو داود اخرجه

في اللباس والنسائي في الزينة عن المفضل عن فضالة عن عياش بن عباس عن ابي الحصين الهيثم بن شفي عن ابي عامر

المعافري عن ابي ريحانة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عشرة عن الوشر والوشم والنتف ومكامعة الرجل

الرجل بغير شعار ومكامعة المرأة المرأة بغير شعار وان يجعل الرجل في اسفل ثيابه حريرا مثل الاعاجم وان يجعل على منكبيه

حريرا وعن النهبى وركوب النمور ولبس الخاتم الا لذي سلطان ورواه احمد في مسنده ورواه ابن ماجة عن ابي شيبة

بسنده المتقدم سواء ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن ركوب النمور واخطأ الحافظ عبد العظيم المنذري في عدة

الحديث بتمامه لابن ماجة ولكن قلد اصحاب الاطراف ورواه ش اي ابو يوسف رح م محمول على ما قبل التحريم ش

اي كان قبل تحريم التقبيل والمعانقة والشيخ ابو منصور وفق بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه

الشهوة واشار اليه المصنف بقوله م قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد ش اي قال المشائخ منهم ابو منصور الخلاف

المذكور فيما اذا عانق رجل رجلا في ازار واحد لانه سبب يفضي الى الشهوة م اما اذا كان عليه ش اي على المعانق

م قميص او جبة فلا باس به ش اي بالمعانقة ذكر الضمير باعتبار العناق م بالاجماع ش بين اصحابنا م وهو الصحيح ش

اي الذي قاله المشائخ هو الصحيح لانه يكون على وجه البر والكرامة وهو امر ممدوح بين الناس م قال ولا باس

بالمصافحة ش اي قال في الجامع الصغير م لانه هو المتوارث ش اي لان المصافحة هو المتوارث م بين الناس

ش اراد به سنة قديمة بين الناس في البيعة وغيرها وذكر الضمير باعتبار التصافح م وقال عليه الصلوة والسلام

من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه ش رواه الطبراني في معجمه الاوسط عن احمد بن ابي الوليد عن يعقوب

الحرمي عن حذيفة بن اليمان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المؤمن اذا لقي المؤمن فسلم عليه واخذ بيده فصافحه

تناثرت خطاياهما كما تناثر ورق الشجرة واخرجه البيهقي في شعب الايمان عن عمران بن سليم عن ابراهيم بن عبيد بن رفاعة

ان النبي المسلم
يعني من المعانقة
وهي المعانقة
او عن المكامعة
وهي التقبيل
... محمول
على ما قبل التحريم
ثم قالوا الخلاف
في المعانقة
في ازار واحد
اما اذا كان عليه
قميص او جبة
فلا باس بها
بالاجماع وهو الصحيح
قال ولا باس
بالمصافحة لانه
هو المتوارث
وقال عليه السلام
من صافح اخاه
المسلم وحرك يده
تناثرت ذنوبه

[illegible]

واخرج ابو داود ... عن رجل من عنزة انه قال لابي ذر ... اني اريد ان اسألك عن حديث قال ... هل كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يصافحكم اذا لقيتموه قال ما لقيته قط الا صافحني ... وفيه رجل مجهول واخرج الترمذي عن ... عن رجل عن ابن مسعود
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من تمام التحية الاخذ باليد وقال غريب وسألت محمد بن اسمعيل عنه فلم يعده محفوظا
... واخرج الترمذي ... عن علي بن يزيد عن القاسم عن ... امامة ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال من تمام عيادة المريض ان يضع احدكم يده على جبهته ومن تمام التحية المصافحة وقال اسناده ليس بالقوي
وعلي بن يزيد ضعيف وفي الصحيحين في حديث كعب بن مالك فقام الي طلحة بن عبد الله يهرول حتى صافحني وهنأني
والاهنا بالطلبة وعند البخاري عن قتادة قال قلت لانس اكان المصافحة في اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال نعم ثم اعلم ان الكلام في هذا الباب على فصول الاول في انواع التقبيل قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
يقال القبلة على خمسة اوجه قبلة تحية وقبلة شفقة وقبلة رحمة وقبلة مودة وقبلة شهوة فاما قبلة التحية فكالمؤمنين
يقبل بعضهم بعضا على اليد وقبلة الرحمة الوالد لولده والوالدة لولدها على الخد وقبلة الشفقة قبلة الولد لوالده او لوالدته
يقبله على الراس واما قبلة المودة يقبله اخاه واخته على الخد واما قبلة الشهوة قبلة الزوج لزوجته على الفم وفي كفاية
تاج الشريعة "وزاد بعضهم قبلة ديانة وهي القبلة على الحجر الاسود انتهى قلت روي احاديث كثيرة منها ما اخرجه ابو داود
في الجهاد والادب والترمذي في الجهاد وابن ماجة في الادب عن يزيد ابن ابي زياد عن عبد الرحمن بن ابي ليلى
عن ابن عمر انه كان في سرية من سرايا رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر قصته قال فدنونا من النبي صلى الله عليه
وسلم فقبلنا يده قال الترمذي حديث حسن لا نعرفه الا من حديث يزيد ابن ابي زياد ولم يذكر ابن ماجة القصة ومنها
ما اخرجه ابو داود والترمذي والنسائي عن عائشة بنت طلحة عن عائشة ام المؤمنين رضي الله
تعالى عنها قالت ما رايت احدا اشبه سمتا وهديا برسول الله صلى الله عليه وسلم من فاطمة ابنته رضي الله تعالى عنها
قالت وكانت اذا دخلت عليه قام اليها يقبلها واجلسها في مجلسه وكان النبي صلى الله عليه وسلم اذا دخل عليها
قامت له فقبلته واجلسته في مجلسها وقال الترمذي "حديث حسن وفي بعض النسخ حسن صحيح ومنها ما اخرجه الترمذي
في الاستيذان والنسائي في السير وابن ماجة عن عبد الله بن سلمة بكسر اللام عن صفوان بن عسال ان قوما من اليهود
قبلوا يد النبي صلى الله عليه وسلم ورجليه وقال الترمذي حديث حسن صحيح قال النسائي حديث منكر وقال المنذري
وكان انكاره له من جهة عبد الله بن سلمة فان فيه مقالا ومنها ما اخرجه ابو داود حدثنا محمد بن عيسى بن الطباع عن مطر
بن عبد الرحمن الاعنق حدثتني ام ابان بنت الوازع بن زارع عن جدها الزارع بن عامر قال فجعلنا نتبادر من رواحلنا
يقبل يد النبي صلى الله عليه وسلم ورجليه ورواه البخاري في كتابه المفرد في الادب حدثنا موسى بن اسمعيل حدثنا مطر

[illegible]

عن عبد الله بن بريدة عن ابيه ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ارني شيئا ازداد به يقينا فقال اذهب الى تلك الشجرة فادعها فذهب اليها فقال لها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعوك فجاءت حتى سلمت على النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها ارجعي فرجعت قال ثم اذن له فقبل راسه ورجليه وقال لو كنت امرا احدا ان يسجد لاحد لامرت المرأة ان تسجد لزوجها وقال صحيح الاسناد فتعقبه الذهبي فقال عاصم بن حبان متروك ورواه البزار في مسنده وقال فيه فقبل راسه ويديه ورجليه وقال لا نعلم في تقبيل الراس غير هذا الحديث قلت هذا عجيب منه كيف يغفل عن حديث الافك قال ابو بكر رضي الله تعالى عنه لعائشة رضي الله عنها قومي فقبلي راس رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وقال الحافظ المنذري في مختصره وقد صنف الحافظ ابو بكر الاصبهاني المعروف بابن المقرئ جزءا في الرخصة في تقبيل اليد ذكر فيه احاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وآثارا عن الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم اجمعين فعلم من مجموع ما ذكرنا اباحة تقبيل اليد والرجل والراس والكشح كما علم من الاحاديث المتقدمة اباحتها من الجبهة المتقدمة وبين العينين وعلى الشفتين كما علم من حديث عبد الله بن جعفر الذي اخرجه البيهقي في شعب الايمان وقد ذكرناه عن قريب في جملة احاديث التقبيل ولكن كل ذلك اذا كان على وجه البر والاكرام واما اذا كان على وجه الشهوة لا يجوز الا في حق الزوجين وذكر في الواقعات تقبيل يد الامام او السلطان العادل جائز لما روي سفيان انه قال تقبيل يد العالم او السلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك وقبل راسه وقال من يحسن هذا غيرك واما تقبيل يد غيرهم فتكلموا فيه فمنهم من قال ان كان الرجل يامن على نفسه وينوي حسنة وهو تعظيم المسلم واكرامه لا باس به ثم قال في الواقعات والمختار انه لا رخصة فيه عن المتقدمين قلت هذا خلاف في الاحاديث وفي الغاية واما تقبيل الارض بين يدي العلماء وغيرهم قالوا انه حرام لا اشكال فيه والفاعل والراضي به كذلك اثم لانه يشبه عبادة الوثن وفي شرح الطحاوي فاما ما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه وقال رخصة فيه وفي الكافي ورخص بعض المتاخرين تقبيل يد العالم والمتورع قلت كذلك تقبيل يد الوالدين والاستاذ وكل من يستحق التعظيم والاكرام الفصل الثاني في قيام الرجل اختلفوا فيه فمنهم من منع ذلك لما روى ابو داود باسناده الى ابي امامة قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم متوكيا على عصى فقمنا اليه فقال لا تقوموا كما تقوم الاعاجم تعظيم بعضهم بعضا ومنهم من اباحه استدلالا بقيام النبي صلى الله عليه وسلم لابنته فاطمة رضي الله تعالى عنها وهو الذي ذكرناه عن قريب ومنهم من فصل

[illegible]

... السجود او ذلك حين قالوا انت احق ان نسجد لك ... الواقعات اذا قيل للمسلم اسجد للملك والا قتلناك فالافضل ان لا يسجد لانه كفر والافضل ان لا ياتي بما هو كفر صورة وان كان في حالة الاكراه وان كان سجود التحية فالافضل ان يسجد لان هذا ليس بكفر ... وقيل يسعى ان يسجد اذا كانت سنة التحية اذا كان خائفا ولم يكن كفرا ... فيا القياس لا يكفر من سجد عند السلطان على وجه التحية كما قرأ انتهى الفاظ الواقعات قلت في هذا الزمان لا يسجد ولو اسطا الا لقطعها ... فلا يشك في كفرهم ومعنى قنا وسے الحنفية التواضع لغير الله حرام وفي الكافي وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله في وجه التعظيم كفر

فصل في البيع ش اخره الفصل عن فصل الاكل والشرب واللبس والوطي لان امر تلك الافعال متصل ببدن الانسان وهذا لان ما كان اكثر اتصالا كان احق بالتقديم هـ قال ولا باس ببيع السرقين ش اي قال في الجامع الصغير والسرقين بكسر السين هو السرجين ويقال له العوة بضم العين المهملة وتشديد الواو والهاء وفي حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى عنه انه كان يدليل ارضه بالعوة اي يصلح ارضه ويحسن معالجتها ومنه سمي الدمال لان الارض يصلح به وفسر العوة في الفائق بالسرجين وفسرها الاصمعي بعذرة الناس وقال في الجمهرة العوة البعر وما اشبه مما تشابه الارض هـ ويكره بيع العذرة ش اي رجيع الادمي هـ وقال الشافعي رح لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ش وبه قال مالك واحمد رحمهما الله هـ ولنا انه ش اي السرقين هـ منتفع به لانه يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فكان مالا والمال محل للبيع بخلاف العذرة لانه لا ينتفع بها الا مخلوطا ش اي العادة لم تجر بالانتفاع بها الا مخلوطا بالتراب او الرماد ويجوز بيع المخلوط ش لانه مال ونجاسة العين تمنع الاكل ولا تمنع الانتفاع هـ هو المروي عن محمد رحمه الله وهو الصحيح ش واحترز به عن ما روي عن ابي حنيفة رح انه قال لا باس ببيع غير المخلوط ايضا هـ وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح ش احترز به عما روي عن ابي حنيفة رح انه قال لا باس بالانتفاع بالعذرة الخالصة والروايتان نقلهما الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير هـ والمخلوط بمنزلة زيت خالطته النجاسة ش اي المخلوط من العذرة بالتراب بمنزلة زيت خالطته النجاسة حيث يجوز بيعه والانتفاع به كالاستصباح ونحوه اتفاقا فكذلك العذرة المخلوطة بالتراب الغالب يجوز بيعها قياسا عليه والجامع كونهما منتفعا بهما لان الناس ينتفعون بها مخلوطة هـ قال ومن علم بجارية انها لرجل فرأى اخر يبيعها وقال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطأها ش اي قال في الجامع الصغير هـ لانه خبر بخبر صحيح ش لانه صدر عن عاقل ودين مع اعتقاد حرمة الكذب هـ لا منازع له ش اظاهرا هـ وقول

[illegible] ... لا ... قال ... لا يستعمل ... محل للبيع ... العذرة لا ينتفع بها الا مخلوطا ويجوز بيع المخلوط هو المروي عن محمد رح وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح والمخلوط بمنزلة زيت خالطته النجاسة قال ومن علم بجارية انها لرجل فرأى اخر يبيعها وقال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطأها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد

[illegible]

... وقوله ان يتحرى وهذه شرح الاشارة الى ... [illegible]

[illegible] شيء من الاختلاج والوسواس ... [illegible]

هم لان اكبر الرأي يقام مقام اليقين ش فيما هو اعظم من هذا كالفروج والا ترى انه من تزوج امرأة فادخلت عليه النسوان واخبروا انها امرأته وسعه ان يعتمد على خبرهن ويطاها اذا كان ثقة عنده او كان اكبر رأيه انه صادق وكذا اذا دخل رجل على غيره ليلا شاهرا سيفه فلصاحب المنزل ان يقتله وان كان اكبر رأيه انه لص قصد قتله واخذ ماله وان كان اكبر رأيه انه هارب من لص لم يحل بذلك سويه وما ذكرنا من قوله سبحانه وتعالى فان علمتموهن مؤمنات جعل اكبر الرأي بمنزلة اليقين اذ العلم بايمان الغير حقيقة لا يكون الا باكبر الرأي فاسقا او عدلا ولقوله صلى الله عليه وسلم لوابصة ضع يدك على صدرك واستفت قلبك فما حاك في صدرك فدعه وان افتاك الناس به هم وكذا اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان ش اي وكذا الحكم واذا لم يعلم الرجل ان الجارية لفلان ولكن الذي في يده اخبر انها لفلان هم وانه ش اي وان فلانا هم وكله ببيعها او اشتراها منه ش اي واخبره انه اشترى الجارية من فلان هم والمخبر ثقة ش اي والحال ان المخبر ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي لان اخباره حجة في حقه ش اي في حق نفسه فيما يرجع اليه وهو قوله ليس لي بل لفلان ولكن غير حجة فيما لا يرجع اليه وهو قوله وكلني او اشتريت منه فلا بد من حجة وهو اكبر الرأي هم وان لم يخبره صاحب اليد بشيء فان كان عرفها للاول ش هذا ايضا في الصورة المذكورة وهو ان يعلم بجارية انها لفلان مثلا ثم رآها في يد غيره ولم يخبره بشيء فانه لا يشتريها حتى يعلم انتقالها اليه وهو معنى قوله فان كان عرفها للاول هم لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني ش بشيء من الاسباب الملك هم لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك ش اي كونها للاول هم له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل ش يعني هذا التركيب ان يد التصرف دليل شرعي للملك وفي حق هذا الدليل الفاسق والعدل سواء حتى اختلف تنافيه امثال فالقول له وكان حق التركيب ان يقول لان اليد دليل الملك في حق الفاسق والعدل او يقول لان يد الفاسق دليل الملك والفاسق والعدل فيه سواء هم ولم يعارضه معارض ش فيعتمد على كلا به يشتريها ويطاها هم ولا معتبر باكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر ش لان الدليل الظاهر اقوى من اكبر الرأي هم الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك ش كدرة في يد فقير لا يملك شيئا او كتاب في يد جاهل لم يكن في ابائه من هو اهل له هم فيستحب له ان يتنزه ش ويترك الشراء لانه موقع التردد

... [illegible] ... وكذا اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان واذا كان يعلم المشترى لها منه والمخبر ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي لان اخباره حجة في حقه وان لم يخبره صاحب اليد بشيء فان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل ولم يعارضه معارض ولا معتبر باكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله

[illegible]

... فان كان اكبر رأيه انه صادق ... وان كان اكبر رأيه انه كاذب ...

... لان الرق حاجر عن التصرف ...

... دليل ... في ... ولم ... ولذا الصبي الذي لم يبلغ ... او ملكها ... اذن

منه فان قال انا بعث الي بهدية او صدقة فان كان اكبر رأيه انه صادق وسعه ان يصدقه وان كان اكبر رأيه انه كاذب

لم يسع ان يقبل منه شيئا وذلك لان اكبر الرأي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي

كان شيخنا الامام يقول يعني شمس الائمة الحلوائي الصبي اذا اتى بقالا بفلوس يشتري منه واخبره ان امه امرته بذلك

فان طلب الصابون ونحوه فلا باس ببيعه منه وان طلب الزبيب ونحوه مما ياكله الصبيان عادة لا ينبغي ان يبيعه منه لان الظاهر

انه كاذب فيما يقوله وقد عثر على فلوس امه فاراد ان يشتري بها حاجة لنفسه وفي العيون ولو ان صبيا جاء الى

القاضي بفلوس او بخبز وغير ذلك فان طلب منه شيئا ينتفع به في البيت مثل الملح والفلفل ونحو ذلك فلا باس بان

يبيع منه ولو اراد ان يشتري منه جوزا او فستقا مثل ما يشتري به الصبيان فالافضل ان لا يبيع منه حتى يسال

هل اذن له ابوه في ذلك ام لا ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلاثا او كان

غير ثقة فاتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق يعني بعد التحري ش

يعني بعد ان تحرت علمت انه كتابه حق هـ فلا باس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طار ش لان القاطع للزوجية

طار اي عارض وهو الموت او الطلاق والزوجية السابقة لا تنازعه لانها لا يدل على البقاء وهو معنى قوله م ولا

منازع ش يعني ولا منازع موجود هنا وفي بعض النسخ فلا منازع بالفاء فيكون شرط محذوف اي اذا كان كذلك كان

القاطع طاريا فلا منازع حينئذ وقيد بقوله طار لان القاطع اذا كان مقارنا فلا بد من شهادة رجلين او رجل

وامرأتين والاصل ان الاصل اذا لم يكن له منازع ولا يلزم عن الغير مفسد سواء كان المخبر رجلا او امرأة عبدا

او امة عدلا او فاسقا اما في المنكوحة فالالزام يكون ضمنا لا قصدا فان قلت ان خبر جعل الواحد في افساد النكاح

بعد الصحة من هذا الوجه فوجه آخر فيه يوجب عدم القبول وهو ان الملك للزوج ثابت والملك الثابت للغير فيها

لا يبطل بخبر الواحد قلت ان ذلك كان ثابتا بدليل موجب وملكه فيها ليس كذلك بل باستصحاب الحال وخبر الواحد

اقوى منه ثم هذا الذي ذكره في الاخبار اما في الشهادة فلا يصح وان كان الشاهد اثنين حتى لا يقضي القاضي

... اكبر الرأي وان لم يكن له رأي لم يشترها لقيام الحاجر فلا بد من دليل قال

ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق يعني بعد التحري فلا باس بان تعتد ثم تزوج لان القاطع طار ولا منازع

[illegible]

ولا يقبل الاخبار ... [illegible]

... للشيخ ان تزوجها لانها اخبرت عن امر مستنكر ... اصل ... وان تزوجها

كان اخاها من الرضاعة او مرتدا لم يسعها ان تتزوج بزوج آخر ... لانها اخبرت في موضع المنازعة

او الزوج يدعي صحة العقد فلا يكون مقبولا وكذلك جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت

لقيها رجل فقالت ان سيدي اعتقني حل له ان يتزوجها ولو قالت انا حرة الاصل لم يحل له ان يتزوجها لان خبر الاول

في غير موضع المنازعة والثاني في موضع المنازعة وكذلك الحرة نفسها لو تزوجت رجلا ثم اتت غيره فاخبرته ان نكاحها

كان فاسدا لم يحل له ان يتزوجها ولو ادعت انه طلقها حل لمن سمع مقالتها ان يتزوجها لهذا المعنى وكذلك لو قالت ارتد

عن الاسلام بعد ما تزوجني او اقر بعد النكاح انه كان مرتدا حين تزوجني لانها ادعت امرا عارضا في غير محل التنازع

فيقبل وقد اشار المصنف الى هذه المسائل على ما يأتيك مفصلة وهذه المسائل من قوله ولو ان امراة اخبرها ثقة

الى قوله واذا باع المسلم خمرا من مسائل كتاب الاستحسان ذكرها تفريعا على مسائل الجامع الصغير وكذا لو قالت لرجل

طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس ان يتزوجها ش المخبر اذا غلب على ظنه صدقها م وكذا اذا قالت المطلقة الثلاث انقضت

عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول ش لانها اخبرت عن

امر لا منازع فيه م وكذا لو قالت الجارية كنت امة لفلان فاعتقني ش يحل للمخبر ان يتزوجها م لان القاطع طارئ ش اي القاطع

للرقية عارض وهو العتق ولا منازع م ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او

اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامراتان ش لان هذا خبر في موضع المنازعة م

وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك

عدلان لانه اخبر بفساد مقارن ش للعقد م والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده ش اي العقد م فثبت المنازع

بالظاهر ش فلا يقبل قوله م بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه

ش اي في الاخبار بالارتضاع م لان القاطع طارئ ش اي القاطع للزوجية عارض وهو الرضاع م والاقدام الاول ش يعني

ما تقدم من صحة عقد النكاح بدليل موجب له وهو العقد الذي م لا يدل ش اي على انعدامه ش اي على انعدام الارتضاع

دل عليه قوله ارتضعت م فلم يثبت المنازع ش فلم يقبل قوله فان قلت ينبغي ان لا يقبل لما ان الملك الثابت فيها للغير

[illegible]

اسلمها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامراتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طارئ والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع

[illegible]

ارادت قولها انها وقالت كنت اخذت فلان فاعتقني حيث يقبل قولها لان الخبر الاول في غير موضع المنازعة وفي

النوازل اشترى امة فقالت انا حرة لا يرد بها على البائع ولكن يتنزه عنها وحل له وطيها لانها امة وامرة

وكان شدادا واذا اشترى امة يتنزه عنها ولا يقول لا ادري لعلها حرة او لعل جرى كلام بالحرية على لسانها

فهذا بطريق الاحتياط ولكن لا يتعلق بذلك الحكم قال واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين

ان ياخذ منه وان كان البائع نصرانيا فلا باس به شرح الكرخي قال في ايجاح الضيمرم والفرق بين الوجهين ان

ان البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل

اخذه من البائع شرح الطحاوي كان العقد على الخمر غير منعقد في حق المسلمين فيكون الثمن المقبوض مستحق الرد على البائع شرعا

فصار كالمغصوب في يده ومن قضي بالدراهم المغصوبة لا يحل للقابض ان يقبضه اذا علم به فهذا مثله وفي

الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الاخذ منه شرح لان الخمر لهم كالعصير لنا لانه

يحل لهم في البيع قال عمر رضي الله تعالى عنه ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها وعن محمد رحمه الله هذا

اذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي فاما ان كان بالقضاء بان قضى القاضي عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضي

بكونه ثمن الخمر يطيب له ذلك بقضائه وانما حرم عند الاقتضاء بالتراضي وفي فتاوى الولوالجي رجل مات

وكسبه من بيع الباذق ان تورع الورثة عن اخذ ذلك كان اولى ويردون على اربابها لانها ممكن فيه

نوع خبث وان لم يعرفوا اربابها تصدقوا بها وكذلك الجواب فيما اخذ رشوة وظلما ان تورع الورثة كان اولى

واما المغني والنائحة والقول والامر فيه اليسر لان فيه يعطى بالرضا من غير شرط وعقد واما الاجابة او الضيافة

فينظر ان كان غالب المهدي والضيف لا يقبله ما لم يجد ان ذلك المال حلال وان كان غالب ماله حلالا لا

فلا باس بان يقبل حتى يتبين عنده انه حرام رجل مات وابنه يعلم انه كان يكتسب من حيث لا يحل لكن لا يعلم ذلك

بعينه ليرد عليه فالميراث له حلال في الحكم لوجود المطلق انعدام المانع بعينه فيتصرف فيه حيث شاء ولا يؤمر بالتصدق

فان تورع وتصدق كان اولى لكن يتصدق بنيته عن ابيه رجل جمع المال وهو مضطرب مغن هل يباح لذلك

ان كان اخذ المال من غير شرط يباح له لانه اعطى المال عن طوع كذا في فتاوى الولوالجي وفي الدراية

[illegible]

فان قلت كيف يقول الاحسن [illegible]

التضييق على الناس وهي موجودة في [illegible] فصح ان يكون حديث الاحتكار اصلا في الباب وحديث [illegible]
الذي ياتي فيما بعد يكون زيادة بيان وتوضيح لانه صريح في بابه فافهم م قوله عليه السلام الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون ش هذا الحديث اخرجه ابن ماجه في التجارات عن علي ابن سالم بن ثوبان عن علي بن زيد بن
جدعان عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ورواه اسحق بن راهويه والدارمي وعبد الله بن حميد وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم
والبيهقي في شعب الايمان ورواه العقيلي في كتاب الضعفاء واعله لعلي بن سالم وقال لا يتابعه عليه احد بهذا اللفظ
وقد روي بغير هذا السند والمتن عن معمر بن عبد الله العدوي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحتكر الا خاطئ
وحديث معمر هذا اخرجه مسلم في صحيحه باللفظ المذكور في كتاب البيوع روى حديث عمر رضي الله تعالى عنه الحاكم في
المستدرك في البيوع ولم يذكر فيه الجالب ورواه ابراهيم الحربي في كتاب غريب الحديث عن عثمان بن عفان حدثنا ابو خيثمة
حدثنا يحيى بن ابي بكر عن اسرائيل عن علي بن سالم عن علي بن زيد عن سعيد ابن المسيب عن عثمان بن عفان رضي
مثله سواء وقال الفقيه ابو الليث رح في كتاب تنبيه الغافلين وروى عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله
تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجالب مرزوق والمحتكر ملعون قال الفقيه ابو الليث رح واراد
بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع فيجلبه الى بلده فيبيعه فهو مرزوق لان الناس ينتفعون به فيناله بركة دعاء المسلمين
والمحتكر يشتري الطعام للمنع ويضر بالناس لان في ذلك تضييقا على المسلمين فان قلت ما معنى اللعن ههنا قلت
اللعن ههنا على نوعين احدهما الطرد عن رحمة الله سبحانه وتعالى وذلك لا يكون الا للكافر والثاني الابعاد
عن درجة الابرار ومقام الصالحين وهو المراد ههنا لان عند اهل السنة والجماعة المؤمن لا يخرج عن الايمان بارتكاب
الكبيرة م ولانه تعلق به حق العامة ش اي ولان الشيء الذي احتكره المحتكر تعلق به حق الناس وحبسهم
في الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك ش اي الاحتكار او الجلب
م بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره ش لان العلة

[illegible]

بصريين وقال ... لذلك يكون حديثين ويكون التقدير نهى عن تلقي الركبان قبل ان ... ان يتلقى الركب فيشترى الطعام منهم بادون السعر المفرحم لا يشعرون بذلك ثم يبيع بما هو سعر المصر فيكون الغرر بالناس ... كلامه قلت فعلينا ان هذين حديثان لا اختلاط لاحدهما بالآخر الاول رواه ابو هريرة والثاني ابن عباس رضي الله عنهما فلا يحتاج حينئذ الى التكلف الذي ذكره م قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة فان لبس فهو مكروه في الوجهين ش اي قال المشايخ هذا الذي ذكرناه من الكراهة فيما اذا اضر باهل البلدة وعدم الكراهة فيما اذا لم يضر بهم فيما اذا اشترى المتلقي بلا تلبيس السعر على التجار واما اذا لبس عليهم فانه يكره سواء اضر باهل البلدة او لم يضر وهو معنى قوله في الوجهين اي في صورة الاضرار وعدم الاضرار م لانه غادر بهم ش اي لان المتلقي حينئذ غادر بهم بالتجارة والغدر حرام م وتخصيص الاحتكار بالاقوات ش اي تخصيص القدوري الاحتكار بالاقوات وهو جمع قوت م كالحنطة والشعير والتبن والقت ش بفتح القاف وتشديد التاء قال في العباب هو القصقصة اذا جفت وهو جمع قتة كتمر وتمرة ثم قال في باب القصقصة الرطبة واصلها بالفارسية اسست قالوا المراد منه هو الفرط اليابس وهو الذي يسميه اهل مصر الدريس ويسمون الرطب الفرط والبرسيم م قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ش خبر لقوله وتخصيص الاحتكار م وقال ابو يوسف ره كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ثوبا او ذهبا او فضة وعن محمد رحمه الله انه قال لا احتكار في الثياب ش قال الكرخي في مختصره وقال ابن سماعة عن ابي يوسف ره الاحتكار في كل ما يضر بالعامة احتكاره قال والاحتكار ان يحبسه عنده اكثر من سنة فان حبسه عنده شهرا او نحو ذلك فاثمه على قدر ما يحبسه وقال هشام الحكرة في الحنطة والشعير والتمر الذي هو قوت الناس والقت الذي هو قوت البهائم وليس في الثياب حكرة ولا في العسل ولا في السمن ولا في الزيت حكرة وقال ابو يوسف ره في الزيت حكرة م فابو يوسف ره اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة ش اي وحقيقة الضرر موجودة في كل شيء ولعموم النهي ايضا م وابو حنيفة ره اعتبر الضرر المعهود المتعارف ش غالبا بين الناس وذكر في الكافي محمد مع ابي حنيفة رح قال وعليه الفتوى والحاصل انهما اعتبر الامر الغالب العام وذلك لا يكون الا فيما هو قوت مطلق وقال القدوري رح في شرح الكرخي واما قول محمد ان حبس الاثر ليس باحتكار ...

بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد رح انه قال لا احتكار في الثياب فابو يوسف رح اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وابو حنيفة رح اعتبر الضرر المعهود المتعارف

[illegible]

ابي حاتم في كتاب العلل سالت ابي عن حديث رواه يزيد بن هارون عن اصبغ بن زيد مسندا او متنا فقال هذا حديث منكر وابو بشر لا اعرفه هم وقيل بالشهر ش اي قيل هي مقدرة بالشهر هم لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل ش ولهذا اسقط الصوم بالحلف شهرا بخلاف ما دونه وكذا اذا جن الوكيل والموكل جنونا مطبقا بطلت الوكالة وحده شهر عند ابي يوسف رح ولو قال لاقضين دينه عن قريب فهو ما دون الشهر لان الاشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا كان الشهر ادنى الاجل في السلم وما دونه في حكم الحال هم وقد مر في غير موضع ش اي قد مر بيان ان الشهر كثير وما دونه قليل في غير موضع من الكتاب في الصلوة والسلم والوكالة والايمان وغيرها هم ويقع التفاوت في الماثم ش اي الاثم وهو مصدر اثم هم بين ان يتربص العزة ش اي بين ان يتربص غرة الطعام هم وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله سبحانه وتعالى ش اراد ان اثم من يتربص القحط اعظم من اثم من يتربص عزة الطعام وهي الغلاء هم وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا ش يعني ضرب المدة في الاحتكار لاجل المعاقبة في الدنيا يعني يقدره الامام المحتكر ويهدده هم اما يأثم وان قلت المدة ش تقديره اما الاثم فانه يأثم وان قلت المدة وهذا تركيب يأباه قواعد العربية الا بالتأويل هم والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة ش يعني بطريق الاحتكار اما الاستربح فيه بلا احتكار فلا بأس به كذا في الفوائد الشاهية هم قال ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر ش اي قال القدوري رح هم اما الاول ش وهو ما اذا احتكر غلة ضيعته هم فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع ش فاذا كان كذلك لا يكون مبطلا حق العامة هم واما الثاني ش وهو ما جلبه من بلد آخر هم فالمذكور قول ابي حنيفة رح لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلبه الى فنائها ش بكسر الفاء وفي غير ذلك لا يتعلق حقهم هم وقال ابو يوسف رح يكره لاطلاق ما روينا ش اشار به الى قوله صلى الله عليه وسلم والمحتكر ملعون هم وقال محمد كلما يجلب منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه

[illegible]

قال لا باس به وهو قول محمد رحمه الله لان اهل البصرة يسعرون بأمر ساتق مقدار حكمنا حكم المصر قال الفقيه ابو الليث ... ما قدمنا قال ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس ش اي قال القدوري رحمه الله وعند مالك يجب التسعير على الوالي دفعا للضرر عن العامة كذا نقل عنه الاترازي رحمه الله وقال الاكمل رحمه الله التسعير لا يحل بلا خلاف للعلماء الا في الاثني صورة تعدي ارباب الطعام فانه لا يكره عندنا والصواب ما ذكره الاكمل رحمه الله لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق ش هذا الحديث رواه اربعة من الصحابة الاول انس بن مالك رضي الله عنه اخرج حديثه ابو داود والترمذي في البيوع وابن ماجة في التجارات عن حماد بن سلمة عن قتادة وثابت وحميد ثلاثتهم عن انس قال قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق واني لارجو ان القى الله وليس احد منكم يطالبني بظلمة من دم ولا مال قال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه الدارمي والبزار وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم ورواه ابن حبان في صحيحه ولم يذكر فيه المسعر هكذا وجدته في نسختين الثاني ابو جحيفة اخرج حديثه الطبراني في معجمه حدثنا محمد بن عبد الله بن عزيز الموصلي حدثنا غسان بن الربيع حدثنا ابو اسرائيل عن الحكم بن ابي جحيفة عن ابي جحيفة قال قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم سعر لنا الحديث ... ولا مال الثالث عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الطبراني في معجمه عن الحكم الصغير حدثنا محمد بن ... بن عبد الوارث حدثنا يحيى بن صالح الربا حدثنا عيسى بن يونس عن الاعمش عن سالم بن ابي الجعد عن ابي كريب عن ابن عباس بلفظ حديث ابي جحيفة الرابع ابو سعيد الخدري رضي الله عنه اخرج حديثه الطبراني في معجمه الوسط حدثنا محمد بن محمد العاد حدثنا ابو معين الرقاشي حدثنا عبد الاعلى حدثنا سعيد الجريري عن ابي نضرة عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال قال غلا السعر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم سعر لنا فقال ان الله هو المسعر اني لارجو الله ان القاه وليس احد منكم يطالبني بمظلمة في دين ولا دينار ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة ش بان يتعدى المتعاقد تعديا فاحشا بيع ما يساوي خمسين بمائة فح يمنع منه دفعا للضرر عن المسلمين واما المتعارف فليس به باس م على ما نبين ش يعني عن قريب

ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبين

اماً على قوم مجهولين فلا وههنا كذلك فلا يصح وبه قالت الثلاثة م وفي المحيط سعر السلطان وقال لا تنقصوا فاشترى احد شيئا واجبار يخاف ان نقص ذلك يضربه السلطان لا يحل اكله وحيلته يعني ان يقول المشتري يعني بما تحب م الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم ش وهذا استثناء من محذوف تقديره وكذا عندهما لا يكون حجراً الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم وقد ذكرنا ان الحجر على قوم مجهولين لا يصح م ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع ش وقال الكرخي قال محمد اجبر المحتكر على بيع ما احتكره واعزره ولا اسعر عليه وقولهم بع له كما يبيع الناس وبزيادة فيما يتغابن الناس بينهم ولا اتركه يبيع الفقير بمائة وهو يباع باربعين وقال القدوري في شرحه وينبغي ان يكون قوله اجبره على قولهما على اصلهما في جواز الحجر على الحر واما على قول ابي حنيفة يجب ان لا يجبر على البيع لان الحجر على الحر لا يجوز م وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف الذي عرف في بيع مال المديون ش اشار به الى اختلاف المشائخ فيه فقال بعضهم لا يبيع على مذهب ابي حنيفة رح ويبيع على قولهما في بيع مال المديون المفلس اذا امتنع من البيع م وقيل يبيع بالاتفاق ش واليه ذهب القدوري في شرحه م لان ابا حنيفة رح يرى الحجر لدفع ضرر عام ش كالحجر على الطبيب الجاهل والمكاري المفلس والمفتي الماجن لان ضررهم يرجع الى العامة م وهذا كذلك ش اي وهذا الحكم وهو بيع القاضي طعام المحتكر بغير رضاه كالحجر لدفع ضرر عام لان ضرره يرجع على العامة م قال ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة ش اي قال القدوري م معناه ش اي معنى كلام القدوري يكره بيع السلاح في ايام الفتنة م ممن يعرف انه من اهل الفتنة لانه تسبيب الى المعصية ش وهو الاعانة على العدوان م وقد نهينا عنه قال الله سبحانه وتعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان م وقد بيناه في السير ش اي في اخر كتاب السير م وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة لا باس بذلك لانه يحتمل ان لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك ش لان امور المسلمين محمولة على الصلاح والاستقامة

[illegible]

... في السواد ... فيمنعون عن ذلك

في السواد والامصار جميعا م فلا يمنع ش اي بيان ما ذكرنا من الاشياء م وهذا عند ابي حنيفة ش اي هذا الذي ذكرنا

من الجواز عند ابي حنيفة م وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك ش اي لوجه ويقال اكرا في داره اي اجرها

اجرتها والمعنى انه لا يجوز ان يكريه بيته لشيء من الذي ذكرناه م لانه اعانة على المعصية ش

ومعنى المعصية ما هي م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم

ولا معصية فيه ش اي في اجارة البيت م وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه ش اي المستاجر مختار في فعل

المعصية يعني ان ذلك باختياره م فقطع نسبته عنه ش اي قطع نسبة المعصية عن العقد وفي بعض النسخ فقطع نسبه عنه

وبذا كما اذا اخذ من جهة من قصده ان يقتل حتى ... على الاخذ ... فاعل مختار كذلك بعد الاثم على ...

بهذا المعنى وقال شمس الائمة السرخسي في باب الاجارة الفاسدة من الاصل وكذا لو اجر جارية ممن اليه يعلم انه

ياتيها في غير الماتي لم ياثم من فعل المشتري ... قصد الفاحشة ... الا ترى

ان قوله سبحانه وتعالى ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله الاية ... وان تخلل فعل فاعل مختار وقلت

الكلام في السبب المحض اما اذا كان سببا لفعل المعاصي فلا وسبب المعاصي ... كذلك ... ذلك على الفعل

القبيح بخلاف اجارة البيت لانه لا يحل المستاجر في اتخاذه بيت نار ولهذا لو اجر داره ليبيع فيها الخمر ... لكن تحت

الاخرة لانه لم يتعلق الاجارة م قال بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان البائع يفعل العادة لانهم لا يتمكنون من اهل

الفتنة الا بالسلاح ليكون البيع منهم مفضيا ... وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار

بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها ش اي في الامصار وهي الجمع والجماعات والاعياد

وانما قيد وعلى ما ذكرنا عن قريب م بخلاف السواد ش اي اهل القرى لانه ليست فيه شعائر الاسلام كما في الامصار

م قالوا ش اي المشايخ م هذا كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل ذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام

فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح ش وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام البزدوي

وعند الفضلي لا يمنعون من ذلك في السواد واحترز بقوله في الاصح عن قولهم م قال ومن حمل الذمي خمرا

[illegible]

على المعصية وله ان الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح

قال ومن حمل الذمي خمرا

[illegible]

ابن عباس [illegible] كان امير [illegible] صلى الله عليه وسلم [illegible] عشرة [illegible]

ذكر ابن يونس انه يروى عن ابن عمر وروى عنه عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز وغيره من الصحابة وانه كان على قضاء افريقية وكان احد فقهائها الى ان قال واخرجه الحاكم في المستدرك في الاشربة من طريق ابن وهب اخبرني عبد الرحمن بن شريح الخولاني عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وفيه قصة وقال صحيح الاسناد ورواه اسحق بن راهويه في مسنده اخبرنا ابو عامر العقدي حدثنا محمد بن ابي حميد عن ابي طعمة المصري سمعت ابن عمر يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله لعن الخمر وغارسها لا يغرسها الا للخمر ولعن حاملها الى المعصرة وعاصرها وشاربها وبائعها واكل ثمنها ومديرها الثاني انس بن مالك رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الترمذي وابن ماجه عن ابي عاصم عن شبيب بن بشر عن انس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن في الخمر عشرة فذكره الا ان فيه عوض والمشتراة له قال الترمذي حديث غريب من حديث انس الثالث عبد الله بن عباس رضي الله عنه اخرج حديثه ابن حبان في صحيحه عن مالك بن سعيد التجيبي انه سمع ابن عباس رضي الله عنه يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اتاني جبرئيل فقال لي يا محمد ان الله لعن الخمر فذكره باللفظ الاول الا ان فيه عوض اكل ثمنها والساقي له ورواه الحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه وشاهد حديث عمر ثم اخرج حديثه ورواه احمد في مسنده الرابع عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه احمد والبزار في مسنديهما اخبرنا محمد بن اسمعيل ابن ابي فديك حدثنا عيسى بن ابي عيسى عن الشعبي عن علقمة عن عبد الله بن مسعود مرفوعا بلفظ ابي داود [illegible] وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ش اذ الشرب قد يوجد بدون الحمل والحمل قد يوجد بلا شرب [illegible] للصب في الخل ليتخلل فلم يكن المعصية من لوازمه بل المعصية توجد باختيار الفاعل فلا يجب كراهية الحمل [illegible] او لقطعه هم ولا يقصد به ش اي لا يقصد الحامل بالحمل شرب الذمي بل تحصيل الاجرة هم والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية ش هذا جواب عن استدلالهما بالحديث والمقرون بقصد المعصية هو شرب الخمر ولنا كلام فيه فان ذلك مكروه قلت هذا التاويل رواية اسحاق بن راهويه فليتامل فانه موضع نظر هم قال ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها ش اي قال في الجامع الصغير هم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ش اي كراهة بيع ارض مكة عند ابي حنيفة رحمه الله وبه قال مالك

[illegible] وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية قال

ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله

وعند احمد رح في رواية هم وقال لا باس ببيع ارضها ايضاً ش وبه قال الشافعي واحمد في رواية هم هذا رواية عن
ابي حنيفة رح ش اي كلاهما رواية عن ابي حنيفة رح وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يجوز بيع دور مكة وتجب فيها الشفعة كما ذكره
الكرخي في مختصره وقال في كتاب التقريب روى هشام عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه كره اجارة بيوت مكة في
الموسم ورخص في غير الموسم وكذلك قال ابو يوسف رح وقال هشام اخبرني محمد عن ابي حنيفة رح انه يكره كراء بيوت
مكة في الموسم ويقول لهم ان ينزلوا عليهم في دورهم اذا كان فيها فضل وان لم يكن فيها فلا وهو قول محمد انتهى وقال
الطحاوي رح في مختصره وكره ابو حنيفة رح بيع ارض مكة وهو قول مالك ورواه محمد عن ابي يوسف رحمه الله وقد روى
غيره عن ابي يوسف رح ان ذلك لا باس به قال ابو جعفر وبهذا اجود والطحاوي رح اخذ بقول ابي يوسف رح في جواز بيع
الارض في شرح الآثار كما اخذ بقوله في مختصره ومحمد اخذ في كتاب الآثار بقول ابي حنيفة انه لا يجوز بيعها هم لانه
ش اي لان الارض مكة هم مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء ش اراد بالاختصاص الشرعي
التوارث وقسمتها في المواريث من الصدر الاول الى يومنا هذا بما رواه الطحاوي رح في شرح الآثار باسناده
اسامة بن زيد انه قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انزل في دارك بمكة وهل ترك لنا عقيل من رباع او دور اخرجه البخاري
ومسلم ولفظهما هل ترك لنا عقيل منزلا وكان عقيل ورث ابا طالب ولم يرثه جعفر ولا علي لانهما كانا مسلمين وكان عقيل
وطالب كافرين وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول من اجل ذلك لا يرث المؤمن الكافر فمعنى هذا الحديث يدل
على ان ارض مكة تملك وتورث لانه قد ذكر فيها ميراث عقيل وطالب لما تركه ابو طالب فيها من رباع ودور والرباع
جمع ربع وهو دار الاقامة وذكر البيهقي في المعرفة حدثنا ابو عبد الله بسنده عن اسحاق بن راهويه قال كنا بمكة
ومعنا احمد بن حنبل فقال لي احمد يا ابا يعقوب تعال اريك رجلا لم تر عيناك مثله فقال الشافعي فلعمري ما رأيت مثله فرايت
من اعظام احمد الشافعي ما تعجبت له اني ابا عبد الله اسمعه مسئلة فقال هات فقلت للشافعي يا ابا عبد الله ما تقول في
اجارة بيوت مكة فقال لا باس به قلت كيف وقد قال عمر رضي الله تعالى عنه يا اهل مكة لا تجعلوا على دوركم ابوابا لينزل
البادي حيث شاء وكان سعيد بن جبير ومجاهد يقولان لا يحل كراء بيوت مكة ولا يحل بيعها ان اجابه فقال الشافعي هذا اولى ما فعلت
قال او في هذا سنة قال نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل منزلا لان عقيلا ورث ابا طالب
ولم يرثه علي ولا جعفر لانهما كانا مسلمين فلو كانت المنازل في مكة لا تملك كيف كان يقول وهل ترك لنا عقيل وهي
غير مملوكة قال فاستحسن ذلك احمد وقال لم يقع هذا القلبي فقال اسحاق والشافعي رح ادريس قال الله تعالى
سواء العاكف فيه والباد فقال له الشافعي رح اقرا اول جعلناه للناس سواء والمسجد الحرام الذي جعلناه مثابة
ولو كان كما تزعم لما جاز لاحد ان ينشد فيها ضالة ولا ينحر فيها بدنة ولا يدفع فيها الارواث ولكن هذا في المسجد خاصة
قال وسكت اسحاق وروى الواقدي في كتاب المغازي حدثني معاوية بن عبد الله عن ابيه عن ابي رافع
قال قيل للنبي صلى الله عليه وسلم حين دخل مكة يوم الفتح الا تنزل منزلك من الشعب قال فهل ترك لنا عقيل منزلا
وكان عقيل قد باع منزل رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنزل اخوته من الرجال والنساء بمكة فقيل له فانزل
في بعض بيوت مكة فقال لا ادخل البيوت فلم يزل مضطربا بالحجون لم يدخل بيتا وكان ياتي المسجد من الحجون
قال السهيلي في الروض الانف وقد اشترى عمر بن الخطاب الدور من الناس الذين ايطب الكعبة والصقوا دورهم

وقال لا باس ببيع ارضها ايضا رواية عن ابي حنيفة لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء

[illegible]

على المسلمين فلا يجوز بيعها او انه فتحت صلحا فهي باقية على ملك اهلها يجوز بيعها قلت حديث مكة مباح من سبق بعد الا ابو عبيد القاسم بن سلام حدثنا عبد الرحمن عن اسرائيل عن ابراهيم بن مهاجر عن يوسف بن ماهك عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم الا نبني لك بناء يظلك بمكة قال لا انما هي مناخ لمن سبق وقال الحاكم في المستدرك عقيب حديث عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم من اكل كراء بيوت مكة فانما ياكل نارا وقد صحت الروايات ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل مكة صلحا فمنها ما حدث به اسند عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم حين سار الى مكة ليفتحها قال لابي هريرة اهتف بالانصار قال يا معشر الانصار اجيبوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاؤا فكانما كانوا على ميعاد ثم قال اسلكوا هذا الطريق فسار وفتح الله عليهم وطاف رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبيت وصلى ركعتين ثم خرج من الباب الذي يلي الصفا فصعد الصفا فخطب الناس والانصار اسفل منه فقالت الانصار بعضهم لبعض اما الرجل فقد اخذته رافة بقومه ورغبة في قريته قال فمن انا اذا كلا والله اني عبد الله ورسوله حقا فالمحيا محياكم والممات مماتكم قالوا والله يا رسول الله ما قلنا ذلك الا مخافة ان تفارقنا قال انتم صادقون عند الله ورسوله فقال والله ما منهم الا من بلت نحره بالدموع قلت قال الشيخ محي الدين النووي قال مالك واحمد وابو حنيفة وجماهير العلماء واهل السير فتحت عنوة واحتجوا بقوله عليه السلام احصدوهم حصدا وبقوله عليه السلام ابيحت خضراء قريش وبتسمية هذه الغزوة غزوة الفتح يدل على ذلك ايضا وكذا قوله سبحانه وتعالى انا فتحنا لك فتحا مبينا وقوله سبحانه وتعالى اذا جاء نصر الله والفتح والمراد بها عند الجمهور فتح مكة وهذا اللفظ لا يستعمل في الصلح انما يستعمل في الغلبة والقهر وايضا فان اهل السير عدوا الفتح من جملة الغزوات التي قاتل فيها النبي صلى الله عليه وسلم وعدها ابن سعد تسعا منها الفتح وادعى الماوردي ان الشافعي رحمه الله انفرد بقوله فتحت صلحا هم ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه قوله عليه السلام الا ان مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث هذا الحديث اخرجه الحاكم في مستدركه في البيوع والدارقطني في سننه عن اسمعيل بن مهاجر عن ابيه عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة مباح لا تباع رباعها ولا توجر بيوتها وقال الحاكم حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال الدارقطني اسمعيل ابن مهاجر ضعيف ولم يروه غيره وذكره ابن القطان في كتابه من جهة الدارقطني واعله باسمعيل ابن مهاجر قال قال البخاري منكر الحديث ورواه ابن عدي والعقيلي في كتابيهما واعلاه باسمعيل وانه لا يتابع عليه [illegible]

قوله عليه السلام الا ان مكة حرام لاتباع رباعها ولا تورث

تهاميه السلمي الكوفي [illegible] قال النسائي ليس به بأس وضعفه ابن معين وكذلك ابو ضعفوه وقال احمد ابوه اقوى منه واخرجه الحاكم والدارقطني ايضا من ابي حنيفة عن عبيد الله بن ابي يزيد عن ابن ابي نجيح عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله حرم مكة فحرم بيع رباعها واكل ثمنها وقال من اكل من اجر بيوت مكة فانما ياكل نارا وفي لفظ دارقطني قال مكة [illegible] حرام [illegible] رباعها حرام اجر بيوتها سكت عنه الحاكم وجعله شاهد الحديث مهاجر وقال الدارقطني كذا رواه ابو حنيفة رح ووهم في موضعين احدهما قوله عبيد الله وانما هو ابن ابي زياد القداح والثاني في رفعه والصحيح انه موقوف ثم اخرجه عن عيسى بن يونس حدثنا عبيد الله بن ابي زياد حدثنا ابن ابي نجيح عن عبد الله بن عمرو قال الذي ياكل كراء بيوت مكة انما ياكل في بطنه نارا وذكر ابن القطان رح حديث ابي حنيفة رح في رواية محمد بن الحسن عنه وقال علته ضعف ابي حنيفة رح ووهم في قوله عبيد الله بن ابي يزيد وانما هو ابن ابي زياد فلعل الوهم من صاحبه محمد بن الحسن انتهى

قلت اخرجه الدارقطني ايضا من [illegible] بن نابل عن عبيد الله بن ابي زياد عن ابن ابي نجيح عن عبيد الله بن عمرو ورفع الحديث قال من اكل كراء بيوت مكة [illegible] وروى ابن ابي شيبة [illegible] حدثنا ابو معاوية عن الاعمش عن مجاهد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة [illegible] لا اجارة [illegible] حدثنا معتمر بن سليمان عن ليث عن مجاهد وعطاء وطاوس كانوا يكرهون [illegible] [illegible] الدارقطني كذا رواه ابو حنيفة ووهم في موضعين غير صحيح ولا مسلم لان [illegible] رحمه الله [illegible] ابي حنيفة رح عن عبيد الله بن ابي زياد عن ابن نجيح عن عبد الله بن عمرو وليس فيه [illegible] [illegible] حديث [illegible] محمد بن الحسن واما قوله والثاني في رفعه والصحيح موقوف فمرفوعه ايضا لان رفع الثقات [illegible] [illegible] هذا الامام واما قول ابن القطان وعلته ضعف ابي حنيفة رح فاساء ادبه وقلة حياء منه فان مثل الامام الثوري [illegible] ابن المبارك واضرابهما [illegible] واثنوا عليه خيرا فما مقدار من يتعصب عنده بلا دليل الا الاعلام [illegible] [illegible] بالاكابر [illegible] [illegible] [illegible] الكعبة هم والانها ش اي ولان مكة هم حرم ش لانها [illegible] وقت الخليل عليه السلام وضع الحرم [illegible] [illegible] اي لها حرمة عظيمة وقد حرمها ابراهيم الخليل [illegible] [illegible] وقال صلى الله عليه وسلم الا ان مكة حرام [illegible] [illegible] والارضين بحديث هم لانها فناء الكعبة [illegible] [illegible] المكة [illegible] الكعبة هم وقد ظهر اثر التعظيم فيها ش اي وقد ظهر اثر التعظيم الآتية في مكة هم حتى لا ينفر صيدها ش [illegible] من [illegible] [illegible] الحكم ولا يختلى خلاها ش الخلاء منقصة الرطبة من الحشيش الواحدة خلاة ومعنى قوله لا يختلى [illegible] خلاها هم ولا يعضد شوكها ش اي لا يقطع من العضد وهو القطع في اذا ظهر في هذا فلان يظهر في حرمة البيع كان اولى لان جعلها [illegible] التمليك وانتان ابلغ في الاهانة من عضد الشوك واحل الخلا وشجر الصيد اشار اليه بقوله هم وكذا في حق البيع ش اي وكذا يظهر اثر تعظيمها في حق البيع هم بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني ش فيجوز بيعه وكمن غرس شجرا في ارض الحرم او في ارض الوقف او في طريق العامة يجوز بيعه هم ويكره اجارتها ايضا ش اي اجارة بيوت مكة هم لقوله صلى الله عليه وسلم من اجر ارض مكة فكانما اكل الربا ش هذا الحديث هذا اللفظ غريب وانما روى محمد بن الحسن في الآثار عن ابي حنيفة رح عن عبيد الله بن ابي زياد عن ابن ابي نجيح عن عبيد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اكل من اجور بيوت مكة فانما ياكل نارا وتقدم حديث الدارقطني [illegible] [illegible] بن نابل وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج قال كان عطاء ينهي عن الكراء في الحرم [illegible] وقال اخبرنا

ولانها حرمة محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر اثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني ويكره اجارتها [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible]

نا يحيى ... حدثنا جدي احمد بن محمد بن الوليد الازرقي حدثنا يحيى بن سليم عن عمر بن سعيد بن ابي حسين عن عثمان بن ابي سليمان
عن علقمة بن نضلة قال كانت الدور والمساكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى
عنهم لا تكرى ولا تباع ولا تدعى الا السوائب من احتاج سكن ومن استغنى اسكن قال يحيى فقلت لعمر اكنت تكرى قال فلا على
البيتة للمضطر اليها واخرج الدارقطني ايضا عن معاوية بن هشام حدثنا سفيان عن عمر بن سعيد عن عثمان بن ابي سليمان
عن نافع بن جبير بن مطعم عن علقمة بن نضلة الكناني قال كانت بيوت مكة تدعى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابي بكر وعمر السوائب الا اتباع من احتاج سكن ومن استغنى اسكن فان قلت قال البيهقي هذا الحديث فيه انقطاع ورفعه وهم
والصحيح وقفه قلت فهذا ابن ماجه بسند صحيح على شرط مسلم واخرجه الطحاوي والدارقطني وغيرهما وعلقمة هذا صحابي كذا ذكره
على هذا اللسان واذا قال الصحابي مثل هذا الكلام كان مرفوعا على ما عرف وفيه تصريح عثمان بالسماع من علقمة فاين الانقطاع
هم ومن وضع درهما عند بقال يأخذ منه ما يشاء يكره له ذلك ش البقال هو الذي يبيع توابل الطعام وغيرها وهذا في اصطلاح تلك
البلاد واهل الشام يسمونه القاضي واهل مصر الزيات هم لانه ملكه قرضا جر به نفعا وهو ان يأخذ منه ما شاء حالا فحالا ش اي لان
وضع الدرهم ملك البقال ذلك الدرهم من حيث القرض فان قلت قوله عند بقال يدل على انه وديعة لان عنه للوديعة فلا فرق
حينئذ بين صورة الوديعة والقرض مع انه فرق بينهما قلت يجوز ان يكون قوله يأخذ منه ما شاء خارجا مخرج الشرط يعني وضعه
يشترط ان يأخذ منه ما شاء واما اذا وضعه ولم يشترط شيئا فهو وديعة ان هلك لا يضمن البقال شيئا هم ونهى رسول الله صلى الله
صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا ش روى سعيد بن منصور في سننه ثم البيهقي من حديث اسمعيل بن عياش عن عتبة
عن حميد الضبي عن يزيد بن ابي يحيى سألت انس بن مالك رضي فقال يا ابا حمزة الرجل منا يقرض اخاه المال فيهدي اليه فقال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اقرض احدكم اخاه قرضا فاهدى اليه طبقا فلا يقبله او حمله على دابة فلا يركبها الا ان
يكون بينه وبينه قبل ذلك اخرج البيهقي هذا من رواية الحسن بن علي العمري عن هشام بن عمار عن اسمعيل بن عياش ثم قال
قال العمري قال هشام يحيى بن ابي اسحاق والهنائي وما اراه الا وهم هذا حديث يحيى بن يزيد الهنائي عن انس قلت ذكره الذهبي
في اخراجه هذا الحديث من رواية يحيى ابن اسحق البيهقي وغزاه الا ابن ماجة ثم ذكره يحيى بن يزيد الهنائي واخرج له حديثا عن انس

[illegible]

القاف قال ... [illegible] عليه ... قول ابن مسعود جردوا القرآن رواه ابن ابی شيبة في مصنفه في فضائل القرآن حدثنا وكيع عن سفيان عن الاعمش عن ابراهيم قال قال عبد الله جردوا القرآن حدثنا سهيل بن يوسف عن حميد الطويل عن معاوية ابن قرة عن ابی المغيرة عن ابن مسعود فذكره حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن سلمة ابن كهيل عن ابی الزعراء عن عبد الله بن مسعود قال جردوا القرآن لا يلحقوا به ما ليس منه وبهذا السند رواه عبد الرزاق في مصنفه في اواخر الصوم اخبرنا الثوری عن سلمة بن كهيل ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبرانی في معجمه ومن طريق ابن ابی شيبة رواه ابراهيم الحربی في كتابه غريب الحديث وقال قوله جردوا القرآن يحتمل فيه امران احدهما ای جردوه في التلاوة لا تخلطوا به غيره والثانی ای جردوا فی الخط من النقط والتعشير قلت التاويل الثانی اولی لان الطبرانی اخرج في معجمه عن ابن مسروق عن ابن مسعود انه كان يكره التعشير في المصحف واخرج البيهقی في كتابه المدخل عن سفيان الثوری عن سلمة بن كهيل به جردوا القرآن قال ابو عبيد كان ابراهيم يذهب به الى نقط المصحف ويروی عن عبد الله انه كره التعشير في المصاحف وروی ابو عبيد باسناده الى عبد الله بن مسعود قال جردوا القرآن ليربو فيه صغيركم ولا ينای عنه كبيركم فان الشيطان يخرج من البيت الذی تقرأ فيه سورة البقرة وقال ابو عبيد اختلف الناس في تفسير قوله جردوا القرآن فكان ابراهيم يذهب به الى نقط المصاحف ويقول جردوا القرآن ولا تخلطوا به غيره وانما يرى كره ذلك مخافة ان ينشأ نشء يدركون المصاحف منقوطة فيرون ان النقط من القرآن ولهذا كره من كره الفواتح والعواشر وقال ابو عبيد حدثنا ابو بكر بن عياش عن ابی حصين عن يحيى بن وثاب عن مسروق عن عبد الله انه كره التعشير في المصاحف وقيل ان رجلا قرأ عنده فقال استعيذ بالله من الشيطان الرجيم فقال عبد الله جردوا القرآن وقد ذهب كثير من الناس الى ان يتعلم القرآن وحده ويترك الاحاديث قال ابو عبيد وهذا باطل وليس له عندی وجه وكيف يكون عبد الله اراد به هذا وهو يحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم باحاديث كثيرة ولكنه عندی ما ذهب اليه ابراهيم وما ذهب اليه عبد الله نفسه وفيه وجه آخر وهو عندی من احسن هذه الوجوه وانه حثهم على ان لا يتعلموا شيئا من كتب غيره لان ما خلا القرآن من كتب الله انما يؤخذ عن اليهود والنصارى وليسوا بما مؤتمنين عليها وذلك بين في حديث

والله اعلم

مسائل متفرقة

قال النبي

المحفظ النقط في المصحف

لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن

[illegible]

[illegible] لا على الاكمال على النقط [illegible] كل واحد من التعشير والنقط [illegible]

[illegible] بدل على الاعراب [illegible] الاعراب [illegible]

فيكره ذلك [illegible] بدل على الاعراب [illegible] اخلال بالحفظ وهجران القرآن [illegible]

فيكون كل واحد من النقط والاعراب يكون حسنا لما ذكرنا وكذلك التعشير لان بالتعشير يحفظ الآي وبالنقط والاعراب يحفظ الكلام من التغيير فكانا حسنين فعلى هذا كتب اسامي السور وعدد الآي فهي وان كان احداثا فهو بدعة حسنة وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان كذا ذكره التمرتاشي وفي شرح الطحاوي لابي بكر الرازي وكان الشيخ ابو الحسن يقول اكره ما ثبت من تراجم السور حسب ما جرت به العادة لان في ذلك ابانا عن معنى السورة وهو بمنزلة كتابة التسمية في اوائلها للفصل وفي المحيط قراءة القرآن اشرف الاذكار ولهذا قالوا انه عليه السلام كره رفع الصوت عند قراءة القرآن عند الجنائز ومن عادة اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كراهة رفع الصوت عند الجنائز وقراءة القرآن والذكر ومن المشايخ من قال قراءة القرآن بالجماعة بالاجزاء الثلاثين مكروهة لما فيه من الغلط وفي المجتبى والعامة جوزوه بدعة حسنة ضرورة احرازه فضل الختم في ساعة وقراءة القرآن للدنيا مكروهة والافضل ان لا يعطى للقارى شيئا وفي الواقعات يمنع القارى والآخذ والمعطي اثمان وكتابته على الجدران والمحاريب ليس بمستحسن والذكر من طلوع الفجر الى طلوع الشمس افضل من قراءة القرآن وقيل يستحب القراءة عند طلوع الشمس وعند غروبها ولو تغنى بالقرآن ولم يخرج بالحاقة عن قدر صحيح في العربية مستحسن وقال فخر الاسلام قراءة الماشي والمحترف يجوز اذا لم يشغله ذلك ولا باس بقراءة الامام عقيب الصلوات آية الكرسي وخواتيم سورة البقرة جهرا والاخفاء افضل ومد الرجل الى مصحف ليس بحذاءه او معلق فوقه لا يكره وقراءة الفاتحة بعد الصلوات للمهمات بدعة لكنها مستحسنة للعادة ولا يجوز المنع منها ويجوز كتابة الآية والآيتين بالفارسية والاكثر منهما لا يجوز وقال الرازي اخاف ان يكون زنديقا او مجنونا فالمجنون يشد والزنديق يقتل ويكره كتابة التفسير بالفارسية في المصحف كما يعتاده البعض ورخص فيه الهندواني وما كتب سلمان رضي الله تعالى عنه الفاتحة بالفارسية كان للضرورة لاهل فارس عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه القصص يكره او يحدث للناس بما ليس له اصل معروف في احاديث الاولين او يزيد او ينقص او يعظ الناس بما لا يتعظ به ساه فاما ما سواه فغير مكروه قال نجم الدين الحفصي يريد به الزيادة في صلبه والنقصان منه اما التزيين بالعبارات

[illegible] فيكره قالوا في زماننا لابد للعجم من دلالة فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسنًا

[illegible]

ولان الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها ش اى عن الجنابة لا يأتي الكيفية الشرعية ولا بد ان جنابة م واجنب عنه المسجد ش لقوله عن التطهير عن القذر م وبهذا ش اى بقوله ولان الكافر لا يخلو عن جنابة م اخرج الكافر ش في بعض النسخ بخ ما لك م والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ش لان اجتناب كل مسجد عن النجاسة واجب فتعليل مالك يعم سائر المساجد فلا يجوز دخوله في سائرها م ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ش هذا الحديث اخرجه ابو داؤد في سننه في كتاب الخراج في باب خبر الطائف عن حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن عن عثمان ابن ابي العاص ان وفد ثقيف لما قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم انزلهم المسجد ليكون ارق لقلوبهم فاشترطوا ان لا يحشروا ولا يعشروا ولا يجبوا فقال لكم ان لا تحشروا ولا تعشروا ولا خير في دين ليس فيه ركوع ورواه احمد في مسنده حدثنا عفان حدثنا حماد بن سلمة به وكذلك الطبراني في معجمه وقال القدوري في مختصره قيل ان الحسن البصري لم يسمع من عثمان ابن ابي العاص ورواه ابو داؤد في مراسيله عن الحسن ان وفد ثقيف قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب لهم قبة في مؤخر المسجد لينظروا الى صلوة المسلمين فقيل يا رسول الله اسهرتهم في المسجد وهم مشركون فقال ان الارض لا ينجس انما ينجس ابن آدم واخرجه الطبراني في معجمه عن محمد بن عيسى بن عبد الله بن مالك عن عطية بن ابي سفيان بن عبد الله الثقفي قال قدم وفد ثقيف في رمضان على رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب لهم قبة في المسجد فلما اسلموا صاموا معه قوله لا تحشروا اى الى الجهاد والعراق وقيل اى الى المصدق ولكن تؤخذ منهم الصدقة في مواطنهم قوله ولا تعشروا اى ولا يؤخذ عشر اموالهم قوله ولا تجبوا قال الخطابي اى ولا يصلون واصل التجبية ان يكب الانسان على مقدمه ويرفع وفي الصحاح التجبية ان يقوم قيام الراكع م ولان الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلويث المسجد ش ولا تلويث ههنا لان المنهي عنه تلويث المسجد م فالاية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء ش هذا جواب عما استدل به الشافعي من الاية المذكورة فاجاب عنه بنحوين الاول ان الاية محمولة على منعهم ان يدخلوها مستولين عليها ومستعلين على اهل الاسلام من حيث التدبير والقيام بعبادة المسجد فان قبل الفتح كانت الولاية والاستعلاء لهم ولم يبق ذلك بعد الفتح وقوله استيلاء واستعلاء منصوبان على التمييز ويجوز ان يكونا حالين والتقدير كما قلنا مستولين ومستعلين فان قلت المساق بحال قلت هو الفاعل المصدر المحذوف لان التقدير قوله على الحضور على حضورهم فافهم الجواب الثاني هو قوله م او طائفين عراة ش او الاية محمولة على كونهم

[illegible] قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها والجنب يجنب المسجد وبهذا يحتج مالك والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ما روي ان النبي عليه السلام انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولان الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلويث المسجد والاية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء او طائفين

عـرا [illegible]

[illegible]

... فهو وجه [illegible] لے هذا الشيخ [illegible] حرام بالاجماع ولقوله صلى الله عليه وسلم الخصاء في الاسلام [illegible]

وذهب بعض المفسرين في قوله سبحانه وتعالى فليغيرن خلق الله الى انه الخصاء ونحوه وهو قول عكرمة وقال [illegible]

[illegible] الصبيان [illegible] ذكره [illegible] الاسلام [illegible]

[illegible] وشعر [illegible] فلا يكن منهم من الحق بهذه الامة [illegible] اول امر [illegible] يخرجون من حد [illegible]

الى حد لا هم رجال ولا هم نساء اشتهر [illegible] في بعض المجاميع ان الخصيان مخصوصون باموز منها انهم لا يخرجون من عليهم

مسلم ولا يخرج من صلبهم مسلم ومنها انهم اخرجوا على ناصيتهم غيرهم وهم اقل الناس ادبا ومنهم انهم لا يكونون قط في

مجلس من مجالس النساء الا [illegible] منها انهم اشد الناس حرصا على جميع المال واكثرهم بخلا مع علمهم

بعدم الاولاد هم قال ولا باس بخصاء البهائم ش لي قال القدوري وليس في النسخ الكثيرة لفظة قال واعلم ان خصاء البهائم

اذا كان لارادة صلاحها فهو مباح في قول عامة العلماء وقال قوم لا يحل خصاء البهائم من الفحول روى الطحاوي في

شرح الآثار مسندا الى ابن عمر انه نهى ان تخصى الابل والبقر والغنم وكان يقول منها نشأت الخلق فلا تصلح الاناث الا بالذكور

ووجه الاباحة ما روي انه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين موجوءين وهو المنصوص خصاهما والمفعول به ذلك منقطع النسل

لا محالة فلو كان ذلك مكروها لما ضحى بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم لينتهي الناس عن ذلك فلا يفعلوه والجواب عن حديث

ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه موقوف عليه ولئن صح فالمراد منه الخصاء بحيث لا يبقى شيء من ذكور البهائم فذلك مكروه لانقطاع

النسل وروى الطحاوي باسناده الى عروة عن ابيه انه اخصى لبغلاله وروى ايضا باسناده الى طاوس ان اباه اخصى

جملاله وروى ايضا باسناده الى هشام بن عطاف قال لا باس باخصاء الفحل اذا خشي عضاضه وفي الجواهر للمالكية ان مالكا

لا يبيح ذلك في الخيل وقال لانه يضعفها في الغزو وهو المقصود الاعظم ويقطع نسلها وفي الفتاوى لا باس بكي البهائم للعلامة

لان فيه منفعة ولا باس بثقب اذان الاطفال من البنات لانهم كانوا يفعلون ذلك من زمن النبي صلى الله عليه وسلم من غير

انكار وكذا لا باس بكي الصبيان اذا كان لداء اصابهم لان ذلك مداواة هم وانزاء الحمير على الخيل ش اي ولا باس

بانزاء الحمير على الخيل والانزاء [illegible] الحمير على الخيل وثلاثيته نزا ينزو نزوا يقال نزا الذكر على الانثى اذا وثب وركب عليها

وانزاه غيره هم لان في الاول منفعة البهيمة والناس ش اراد بالاول خصاء البهائم ومنفعة البهائم تسمينها ومنفعة

[illegible]
قال
لان الخصاء
[illegible]
[illegible] الناس
على هذا الصنيع
وهو مثلة
محرمة قال
ولا باس
باخصاء البهائم
وانزاء الحمير
على الخيل
لان في الاول
منفعة البهيمة
والناس

الناس انما اتخذها لجهاده شهاسها هم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ركب البغلة ش اخرج الطحاوي و مسلم في الجهاد و عن ابي اسحاق قال سمعت البراء ابن عازب رضي الله تعالى عنه وسأله رجل من قيس افررتم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين فقال البراء لكن والله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفر وكانت هوازن يومئذ رماة وانا لما حملنا عليهم انكشفوا فاكببنا على الغنائم فاستقبلونا بالسهام فلقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم على بغلة البيضاء وان ابا سفيان بن الحارث اخذ بلجامها وهو يقوده وهو يقول انا النبي لا كذب انا ابن عبد المطلب واخرج مسلم ايضا في الجهاد عن كثير بن العباس بن عبد المطلب قال شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين فلزمت انا وابو سفيان رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم على بغلة له بيضاء اهداها له فروة الجذامي فلما التقى المسلمون والكفار ولى المسلمون مدبرين فطفق رسول الله صلى الله عليه وسلم يركض بغلته قبل الكفار قال ابن عباس وانا آخذ بلجام بغلته عليه السلام والعباس آخذ بركابه الى ان قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا حين حمي الوطيس ثم اخذ عليه السلام بيده حصيات فرمى بهن في وجوه الكفار ثم قال انهزموا ورب الكعبة قال فما هو الا ان رماهم بحصياته حتى هزمهم الله فاني انظر الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو يركض خلفهم على بغلته مختصر واخرج في الفضائل عن سلمة بن الاكوع قال لقد قدت بنبي الله صلى الله عليه وسلم والحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما بغلته الشهباء حتى ادخلتهم حجر النبي صلى الله عليه وسلم هذا قدامه وهذا خلفه واخرج في آخر التوبة قبل الفتن عن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه قال بينا النبي صلى الله عليه وسلم في حائط لبني النجار على بغلة له فذكره وفيه وقال نعوذ بالله من الفتن ما ظهر منها وما بطن مختصر واخرج البخاري عن عمرو بن الحارث ختن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخي جويرية بنت الحارث قال ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم عند موته دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا امة ولا شيئا الا بغلته البيضاء التي كان يركبها وسلاحه وارضا جعلها لابن السبيل صدقة ولم يخرج لعمرو بن الحارث شيئا غيره وفي سيرة ابن اسحاق ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يركب بغلة الدلدل في اسفاره وعاشت بعده حتى كبرت وزالت اسنانها فكان يجش لها الشعير وماتت في ينبع في زمن معاوية رضي الله تعالى عنه قوله الوطيس بفتح الواو وكسر الطاء المهملة بعدها ياء آخر الحروف ساكنة وفي آخره سين مهملة واراد به الحرب وفي الاصل هو اسم للتنور المحمى بالنار م فلو كان هذا الفعل ش اي انزاء الحمر على الخيل م حراما لما ركبها ش اي لما ركب النبي صلى الله عليه وسلم البغلة والتذكير باعتبار المذكور وباعتبار البغل م لما فيه من فتح بابه ش اي لما في ركوب البغلة من فتح باب انزاء الحمير على الخيل فان قيل رواه ابو داود في الجهاد مسندا الى علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه قال اهديت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بغلة فركبها فقال علي لو حملت الحمير على الخيل لكانت لنا مثل هذه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يفعل ذلك الذين لا يعلمون قلت قد صح ركوب رسول الله صلى الله عليه وسلم البغلة بما ذكرنا من الاحاديث فلو كان الانزاء مكروها لم يركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يمتنع الناس عن انزاء الحمير ومعنى قوله يفعل ذلك الذين لا يعلمون ان الخيل قد جاء في ارتباطها الاجر ولم يرد مثل ذلك في البغال وكانت الخيل في بني هاشم قليل فاحب النبي صلى الله عليه وسلم ان يكثر فيهم كذا ذكره الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار م قال ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني ش اي قال في الجامع الصغير وهذه من الخواص قيد باليهودي والنصراني لان في عيادة المجوسي اختلافا فقيل لا بأس به لانهم من اهل الذمة كاليهود والنصارى ونص محمد في المجوسي على انه لا بأس بعيادته وقيل لا يجوز

وقد صح ان النبي عليه السلام ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبها لما فيه من فتح بابه

قال ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني

[illegible]

[illegible] النبي صلى الله عليه وسلم عاد يهوديا [illegible]

قال كان غلام يخدم النبي صلى الله عليه وسلم فمرض فاتاه النبي صلى الله عليه وسلم يعوده فقعد عند راسه فقال له اسلم فنظر الى ابيه وهو عنده فقال له اطع ابا القاسم فاسلم فخرج النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقول الحمد لله الذي انقذه من النار رواه الحاكم في المستدرك في الجنائز ايضا وزاد فلما مات قال لهم النبي صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وهم في ذلك فقد رواه البخاري في الموضعين في الجنائز وفي الطب ورواه احمد في مسنده ولفظه كان غلام يهودي يخدم النبي صلى الله عليه وسلم يضع له وضوءه ويناوله نعليه وليس فيه الفاظ انه كان جاره ولكن رواه ابن حبان في صحيحه بالاسناد المذكور ان النبي صلى الله عليه وسلم عاد جارا له يهوديا انتهى ورواه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب اهل الكتاب اخبرنا ابن جريج اخبرنا ابن عبد الله بن عمر بن علقمة عن ابن ابي الحسين رضه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له جار يهودي فمرض فعاده رسول الله صلى الله عليه وسلم باصحابه فعرض عليه الشهادتين ثلاث مرات فقال له ابوه في الثالث افعل ما قال لك ففعل ثم مات فاراد اليهود ان تليه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم وكفنه وحنطه وصلى عليه وروى محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رح عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه رضه قال كنا جلوسا عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال لنا قوموا بنا نعود جارنا اليهودي قال فاتيناه فقال له صلى الله عليه وسلم كيف انت يا فلان ثم عرض عليه الشهادتين ثلاث مرات فقال له ابوه في الثالثة يا بني اشهد فشهد فقال له صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي اعتق بي نسمة من النار ومن طريقه رواه ابن السني في كتاب عمل يوم وليلة واخرج البيهقي في شعب الايمان اخبرنا ابو الحسين بن الفضل القطان ابو علي محمد بن محمد بن احمد بن الحسين الصواف حدثنا بشر بن محمد حدثنا محمد بن سعيد الاصبهاني حدثنا يونس بن بكير حدثني سعيد بن بسرة الخطمي سمعت انس بن مالك رضي الله تعالى عنه يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا عاد رجلا على غير الاسلام لم يجلس عنده وقال كيف انت يا يهودي كيف انت يا نصراني بدينه الذي هو عليه هم قال ويكره ان يقول الرجل في دعائه اسئلك بمعقد العز من عرشك ش لے قال في الجامع الصغير قوله معقد العز اي موضع عقده هم وللمسئلة عبارتان ش لے للمسئلة المذكورة لفظان هم هذه ش اي احد العبارتين هذه وهو قوله اسئلك بمعقد العز من عرشك بتقديم العين هم ومقعد العز ش اي العبارة الثانية وهي قوله اسئلك بمقعد العز من عرشك بتقديم القاف

[illegible] ان النبي عليه السلام عاد يهوديا [illegible] قال [illegible] ان يقول الرجل [illegible] اسئلك بمعقد العز من عرش والمسئلة عبارتان هكذا ومقعد

[illegible]

لانها ماثورة

عن النبي

عليه السلام

انه كان

من دعائه

اللهم اني اسئلك

بمعقد العز

من عرشك

ومنتهى الرحمة

من كتابك

وباسمك

الاعظم

وجدك الاعلى

وكلماتك التامة

على العين من القعود هم لاريب في كراهية الثاني لانه من القعود ش اي لا شك في عبارة الثانية وهي قوله اسالك بمقعد العز من عرشك لانه من القعود وهو التمكن على العرش وذلك قول المجسمة وهو باطل هم وكذا الاولى ش اسے وكذا تكره العبارة الاولى وهي اسالك بمعقد العز من عرشك بتقديم العين على القاف هم لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث ش اسے العرش محدث هم والله سبحانه وتعالى بجميع صفاته قديم ش فاذا علق عزة القديم بالعرش الحادث يتوهم ان عزته حادثة لتعلقه بالحادث هم وعن ابي يوسف انه لا باس به ش اسے بالقول الاول وهو اسالك بمعقد العز بتقديم العين على القاف هم وبه اخذ الفقيه ابو الليث ش اسے وبما روي عن ابي يوسف رح اخذ الفقيه ابو الليث نص عليه في شرح الجامع الصغير هم لانه ماثور روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ش اسے لان القول الاول اجابه الاثر عن النبي صلى الله عليه وسلم اشار اليه بقوله هم روي انه كان في دعائه اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ش وفي بعض النسخ من دعائه موضع في دعائه وعلى كلا التقديرين اسم كان هو قوله اللهم وقوله في دعائه او من دعائه هو الخبر ثم الاثر المذكور رواه البيهقي في كتاب الدعوات الكبير واخبرنا ابو طاهر الزيادي اخبرنا ابو عثمان البصري حدثنا ابو احمد محمد بن عبد الوهاب اخبرنا عامر بن خداش حدثنا عمر بن هارون البلخي عن ابن جريج عن داود بن ابي عاصم عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اثنا عشرة ركعة تصليهن من ليل او نهار وتتشهد بين كل ركعتين فان تشهدت في اخر صلاتك فاثن على الله عز وجل وصل على النبي صلى الله عليه وسلم واقرأ وانت ساجد فاتحة الكتاب سبع مرات وآية الكرسي سبع مرات وقل لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير عشر مرات ثم قال اللهم اني اسالك بمعاقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك واسمك الاعظم وكلماتك التامة ثم اسال حاجتك ثم ارفع راسك ثم سلم يمينا وشمالا ولا تعلموها السفهاء فانهم يدعون بها فيستجاب ورواه ابن الجوزي في كتاب الموضوعات من طريق الى عبد الله الحاكم حدثنا محمد بن القاسم بن عبد الرحمن العباسي حدثنا محمد بن اشرس حدثنا عامر بن خداش به سندا ومتنا وقال ابن الجوزي هذا حديث موضوع بلا شك واسناده مخبط كما ترى وفي اسناده عمر بن هارون قال ابن معين فيه كذاب وقال ابن حبان يروي عن الثقات المعضلات ويدعي شيوخا لم يرهم وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن القراءة في السجود انتهى ورواه السروجي للحلية ولم ينبه والعجب العجب من شراح الهداية وهم ائمة اجلاء كيف ايغفلون البحث ولم يميزون في مثل هذه المواضع والبعض من الشراح كالاكمل لا يكون له ذلك انما الاتراك الذي له دعوى عريضة في هذا الباب فلم يتعرض قط لهذا ولا ذكر اسم الصحابي الذي رواه بل قال لانه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يدعو بذلك وهذا لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يدعو بذلك لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف واما الكاكي وتاج الشريعة رح والسغناقي رح فانهم قالوا روي عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اثنا عشرة ركعة من صلاها في ليل او نهار قرا في كل ركعة فاتحة الكتاب وسورة وتشهد في كل ركعتين وسلم ثم سجد بعد التشهد من الركعتين الاخيرتين قبل السلام يقرأ فاتحة الكتاب سبع مرات وآية الكرسي سبع مرات ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير عشر مرات ثم يقول اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ان تقضي حاجتي فان الله تقضي حاجته ثم قال صلى الله عليه وسلم لا تعلموها السفهاء لانهم يدعونه سبحانه ولكن الذي ذكره تاج الشريعة رح غير ما ذكره حيث قال روي عن ابن مسعود انه قال ثنتا عشرة ركعة من صلاها في ليل او نهار حيث قال روي عن ابن مسعود انه قال اثنتا عشرة

ان شاء الله سبحانه وتعالى ... عشر ...

حوالم الناس ... قطعة لوح يخط عليه اربعة عشر خطا فى العرض وثلاثة خطوط فى الطول ... على ...

ويرد فى كل طرفة خمسة عشر حصاة فالجملة ثلثون حصاة والقوم الذين يلعبون به ... كل ...

ويسمون ... وكل لهو ش لے تكيه كل اللعب بكل اللهو ... سائر انواع اللعب ...

باطلا الاشياء الثلاثة الذى استثناها فى الحديث ... لانه ش اى لان ... ش ...

الاشياء المذكورة م فالميسر حرام بالنص ش وهو قوله سبحانه وتعالى ويسئلونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير

والذى فيه الاثم يكون حراما م وهو اسم لكل قمار ش الميسر اسم لكل قمار م وان لم يقامر بها فهو عبث ولهو ش

اى وان لم يقامر بهذه الاشياء فهو عبث واشتغال بما لا يفيد وهو لهو واللهو باطل بالحديث اشار اليه بقوله م قال عليه الصلاة

والسلام لهو المومن باطل الا الثلاث تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله ش هذا الحديث رواه اربعة من

الصحابة رضى الله تعالى عنهم الاول عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه اخرج حديثه الطبرانى فى معجمه الوسط من حديث

المنذر بن زياد الطائى عن يزيد بن اسلم عن ابيه عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله

عليه وسلم كل لهو يكره الا ملاعبة الرجل زوجته ومشيته بين الهدفين وتعليم فرسه رواه ابن حبانؒ فى كتاب الضعفاء واعله بالمنذر

وقال انه يقلب الاسانيد وينفرد بالمناكير عن المشاهير لا يحتج به اذا انفرد الثانى عقبة ابن عامر الجهنى رضى الله تعالى عنه

اخرج حديثه الاربعة ابو داود والنسائىؒ عن عبد الرحمن بن يزيد بن جابر حدثنى ابو سلام عن خالد بن زيد عن عقبة

بن عامرؓ والترمذى وابن ماجة عن يحيى بن كثير عن بن سلام عن عبد الله بن الازرق عن عقبة قال قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم ان الله يدخل بالسهم الواحد الثلاثة الجنة صانعه يحتسب فى صنعه الخير والرامى به ومنبله وارموا واركبوا

وان ترموا احب الى من ان تركبوا ليس من اللهو الا ثلاث تاديب الرجل فرسه وملاعبته اهله ورميه بقوسه ونبله ومن ترك الرمى

بعد ما علمه فانها نعمة تركها او قال كفرها ورواه احمد فى مسنده بالسندين المذكورين وكذلك الطبرانىؒ فى معجمه الثالث جابر بن عبد الله

... لكل قمار وان لم يقامر بها فهو عبث ولهو قال عليه السلام لهو المومن باطل الا الثلاث تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله

[illegible]

... سعيد ولنا ما روي عن ابن عجلان عن عبيد الله بن عبد الرحمن عن ابي حسين قال بلغني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال [illegible]

رواه الليث وحاتم ابن اسمعيل وجماعة وهو الصحيح مرسل قال ابي وهو عبد الله بن ابي حسين عن رجل عن ابي [illegible] النبي صلى الله

عليه وسلم وهو ايضا مرسل قال والذي صح اي الروايات بالنبل هو وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر

وتذكية الافهام ش اي اما في اللعب بالشطرنج من تشحيذ الخواطر وهو من شحذت السكين شحذه شحذا اي حددته وتشحيذ بالسين والشين

معجمة وحاء مهملة وذال معجمة من فعل تفعيل بالفتح فيهما هو وهو محكي عن الشافعي رحمه الله اي القول المذكور محكي عن الشافعي رحمه وقال سهل بن محمد

الصعلوكي من اصحاب الشافعي يباح اذا سلمت اليد من الخسران والصلوة من النسيان واللسان من الهذيان فهو ادب بين الخلان

وفي الحلية ويكره اللعب بالشطرنج ولا يحرم اذا لم يكن على عوض ولم يترك به فرض صلوة ولم يتكلم سخف وهو معنى قول الصعلوكي ولو اكثر

ردت شهادته وبه قال مالك واحمد وكذا لو لعب به على الطريق ومع الاوباش يحرم اما لو لعب به مع الامنا لتشحيذ الخواطر وتذكية الافهام

من غير ادمان لا يحرم وفي المجتبى قول الشافعي رواية عن ابي يوسف رحمه الله هم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من لعب بالشطرنج والنردشير

فكانما غمس يده في دم الخنزير ش هذا الحديث في مسلم ولكن ليس فيه ذكر الشطرنج اخرجه عن سليمان بن بريدة عن ابيه بريدة قال

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم الخنزير ودمه واخرج العقيلي في الضعفاء عن مطهر بن الهيثم حدثنا

شبيل الجعفري عن عبد الرحمن بن معمر عن ابي هريرة رض قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه الكوبة الم

انه عنها لعن الله من يلعب بها واعله بمطهر بن الهيثم وقال لا يصح حديثه قال وشبيل وعبد الرحمن مجهولان وذكره ابن حبان في كتاب

الضعفاء واعله بمطهر وقال انه يروي عن الثقات ما ليس بحديث الاثبات وروى ابن حبان في كتاب الضعفاء عن محمد

بن الحجاج حدثنا حزام بن يحيى عن مكحول عن واثلة بن الاسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان لله في كل يوم ثلثمائة وستين نظرة

لا ينظر فيها الى صاحب الشاة يعني الشطرنج ثم قال ومحمد بن الحجاج ابو عبد الله المصفر منكر الحديث جدا لا يحل الرواية عنه ورواه ابن الجوزي

في العلل المتناهية من طريق الدارقطني عن ابن حبان بسنده المذكور ثم قال ومحمد بن الحجاج يقال له ابو عبد الله المصفر قال الامام احمد

تركت حديثه وقال يحيى ليس بشيء وقال مسلم والنسائي والدارقطني متروك وروى ابن موسى محمد بن ابي بكر المديني في

كتاب الامالي في اسامي الرجال باسناده الى حبة بن مسلم رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ملعون من لعب

بالشطرنج والناظر اليها كالآكل لحم الخنزير قلت احسن ما يستدل به على تحريمه انه لهو وانه خارج عن الثلاث التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم

[illegible] وهو محكي عن الشافعي رح ولنا قوله عليه السلام من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده في دم الخنزير

[illegible]

الجعل والابل وفي جانب واحد الا تراه فان شرط المال من جانب واحد بان قال ان سبقتني اعطيتك كذا وان سبقتك فلا شيء لي فهو جائز لانه ليس بقمار والتحريض من الامام يجوز بالاجماع لان الامام يحث على الجهاد ومن غيره وكذا لو شرط المال من الجانبين بالاجماع الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقال للثالث ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شيء لك ويجيء اذا ايهما سبق اخذ الجعل من صاحبه وسال اشهب عن مالك عن المحلل فقال لا احبه ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن ان يسبق فليس بقمار وان امن ان يسبق فهو قمار رواه ابو داؤد فلهذا اشترط ان يكون فرس المحلل او بعيره مكافيا لفرسيهما او بعيريهما وان لم يكن مكافيا بان كان احدهما بطيئا فهو قمار قال محمد ادخل الثالث ان يكون حيلة اذا توهم سبقه كذا في التكملة ويشترط في المسابقة بالحيوان بتحديد المسافة وكذا في المناضلة بالرمي والمسابقة بالاقدام يجوز اذا كان المال من جانب واحد وبه قال الشافعي رحمه الله في قول وقال في المنصوص لا يجوز وبه قال مالك واحمد رحمهما الله اذا كان بجعل لما روى ابو هريرة رضي الله عنه انه قال لا سبق الا في خف او نصل او حافر رواه ابو داؤد فيبقى السبق في الاقدام من غير الثلاثة ولنا انه صلى الله عليه وسلم سابق عائشة رضي الله تعالى عنها وصارع ركانة والمراد بحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه لا حاجة في المسابقة في الجهاد الا في هذه الثلاثة وقال مالك واحمد رحمهما الله يمكن ان يكون المراد نفي الجعل ولا يجوز المسابقة في البغال والحمير وبه قال الشافعي في قول واحمد ومالك رحمهما الله اذا كان بجعل قال الشافعي في قول يجوز وفي الذخيرة التفقهة اذا قال واحد منهم لاحد ان كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان كان الجواب كما قلت فلا اخذ منك شيئا يجوز وقياسا كالباطل ويجوز استحسانا لما فيه حيث معنى يرجع الى الجهاد وكذا في التفقهة حث على الجهد في التعلم م قال ولا باس بقبول هدية العبد التاجر ش اي المأذون له في الجامع الصغير واراد به الهدية اليسيرة م واجابة دعوته ش اي ضيافته فاراد به اليسيرة ولم يقدر محمد مقدار ما يتخذ من الضيافة وروى عن محمد بن سلمة انه قال على قدر مال تجارته فان كان مال تجارته مثل عشرة الاف درهم فاتخذ مقدار ضيافة عشرة دراهم كان يسيرا وان كان مال تجارته عشرة دراهم كان دانق كثيرا وقد مر الكلام فيه في كتاب المأذون م واستعارة دابته ش اي دابة العبد التاجر للعرف والعادة م وتكره كسوته الثوب ش اي تمليكه م وهديته الدراهم والدنانير ش لعدم الضرورة في ذلك م وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل ش وبه قالت الثلاثة الا ان احمد يجوز دعوته فقط م لانه تبرع ش اي لان المذكور في هذه الاشياء تبرع م والعبد ليس من اهله ش لعدم ملكه م وجه الاستحسان انه صلى الله عليه وسلم قبل هدية سلمان رضي الله تعالى عنه حين كان عبدا ش حديث سلمان رضي الله تعالى عنه رواه الثلاثة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول من نفس سلمان رضي الله تعالى عنه والطرق منها ما اخرجه ابن حبان في صحيحه

[illegible]

باس ليشتغلهم عما هو فيه قال ولا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وتكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل لانه تبرع والعبد ليس من اهل تبرعه لاستحسان انه عليه السلام قبل هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبدا

[illegible]

واحتملته حتى جئت به فوضعته بين يديه فقال صلى الله عليه وسلم ما هذا قلت صدقة فقال لاصحابه كلوا ولم يأكل [illegible]
ملكت ما شاء الله ثم استوهبت قومي يوما آخر ففعلوا فانطلقت فاحتطبت فبعته بافضل من ذلك فصنعت طعاما فاتيته به فقال ما هذا فقلت
هدية فقال بيده باسم الله كلوا فاكل واكلوا معه وقمت الى خلفه فوضع رداءه فاذا خاتم النبوة كأنه بيضة قلت اشهد انك رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال وما ذاك فحدثته حديثي ثم قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اليس الذي اخبرني انك نبي يدخل الجنة قال لن يدخل الجنة
الا نفس مسلمة فقلت انه زعم انك نبي قال لا يدخل الجنة الا نفس مسلمة ومنها طريق آخر اخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب الفضائل عن علي بن عاصم
حدثنا حاتم بن ابي صغيرة عن سماك بن حرب عن زيد بن مرجان انه سئل سلمان رضي الله تعالى عنه كيف كان بدء اسلامك فقال سلمان
رضي الله تعالى عنه كنت يتيما من رامهرمز فذكره مطولا الى ان قال فقال لي يعني الراهب الذي لازمه سلمان يا سلمان ان الله عز وجل
باعث رسولا اسمه احمد يخرج بتهامة علامته يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة بين كتفيه خاتم وهذا زمانه فقد تقارب قال فخرجت في طلبه
فكلما سألت عنه قالوا امامك حتى لقيني ركب من كلب فاخذوني فاتوا في بلادهم فباعوني لامرأة من الانصار فجعلتني في حائط لها وقدم
النبي صلى الله عليه وسلم فاخذت شيئا من تمر حائطي فجعلته على شيء ثم اتيته به فوضعته بين يديه وحوله اصحابه بدءا اقربهم اليه ابو بكر رضي الله تعالى عنه
فقال ما هذا قلت صدقة قال للقوم كلوا ولم يأكل ثم لبثت ما شاء الله وذهبت وصنعت مثل ذلك فلما وضعته بين يديه فقال ما هذا قلت
هدية قال بسم الله فاكل واكل القوم ودرت خلفه فنظر الي فالقى ثوبه فرأيت الخاتم في ناحية كتفه الايسر ثم درت فجلست بين يديه وقلت
اشهد ان لا اله الا الله وانك رسول الله قال فمن اين قلت مملوك قال لمن قلت لامرأة من الانصار جعلتني في حائط لها فسألني
فحدثته بجميع حديثي فقال صلى الله عليه وسلم يا ابا بكر يا ابا بكر اشتره واشتراني ابو بكر رضي الله تعالى عنه فاعتقني مختصر وقال حديث صحيح
ولم يخرجاه قال الذهبي في مختصره بل مجمع على ضعفه ثم اخرجه الحاكم عن عبد الله بن عبد القدوس عن عبيد المكتب حدثني ابو الطفيل حدثني
سلمان فذكره بزيادات ونقص وقال صحيح الاسناد وقال الذهبي وابن عبد القدوس ساقط ومنها طريق اخرجه ابو نعيم في دلائل
النبوة حدثنا عبد الله بن محمد حدثنا القاسم بن فورك حدثنا عبد الله بن اخي زياد حدثنا يسار بن ابي حاتم حدثنا موسى بن سعيد
الراسبي ابو معاذ عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه قال ولدت برامهرمز ونشأت بها وكان ابي من اهل
اصبهان وكان لامي غنم وعيش قال فاسلمني الى الكتاب فكنت انطلق اليه كل يوم مع غلمان فارس كان في طريقنا جبل فيه كهف فمررت
يوما وحدي فاذا انا فيه برجل طوال شعر فاشار الي فدنوت منه فقال يا غلام أتعرف المسيح عيسى بن مريم عليه السلام فقلت له لا ولا سمعت به

[illegible]

... صنعت الصدقة حتى اتيت الى الروب الاقصار حتى وضعت بين يديه شيئا من الطعام فقال لي ما هذا قلت صدقة قال لي الا آكل الصدقة فرفعت من بين يديه

ثم جاء وقت من ايام اسى شيئا آخر فوضعته بين يديه فقلت ما هذا قلت هدية فاكل منها واطعم من حوله ثم نظر الي فقال لي ... فقلت ...

فقال لم وصلتني بهذه الهدية قلت كان لي صاحب من اهل كذا وكذا وذكرت له قصته كلها فقال لي ان صاحبك كان من الذين قال الله في حقهم

الذين آتيناهم الكتاب من قبله هم به يؤمنون واذا يتلى عليهم قالوا آمنا الاية قال لي صلى الله عليه وسلم هل رأيت فيّ ما قال لك قال نعم الا شيئا

بين كتفيك قال فالقى عليه السلام رداءه عن كتفيه فرأيت الخاتم مثل البيضة فقبلته ثم قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد انك رسول الله صلى الله

عليه وسلم ثم قال على ابن ابي طالب يا علي اذهب مع سلمان الى جليسه فقالت لها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لك اما ان تبيعينا هذا

واما ان تعتقيه فقد حرمت عليك خدمته فقلت يا رسول الله انها لم تسلم فقال يا سلمان ان لم تدر ما حدث بعدك عليها دخل عليها ابن عمها

لها يعرض عليها الاسلام فاسلمت قال سلمان فانطلقنا اليها انا وعلي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه فاقبلت ... تذكر محمدا صلى الله عليه وسلم

واخبرها علي رضي الله تعالى عنه بما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت له اذهب فقل له يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئت فاعتقه وان شئت

فهو لك قال فاعتقني رسول الله صلى الله عليه وسلم وصرت انهدوا اليه وا روح مختصر ثم رواه من طريق آخر مرسلة فقال حدثنا ابراهيم بن عبد الله

حدثنا محمد بن اسحق الثقفي حدثنا قتيبة ابن سعد حدثنا الليث بن سعد عن يحيى ابن سعيد عن يحيى بن سعيد عن سعيد ابن المسيب ان سلمان رضي الله تعالى عنه كان

قد خالط اناسا من اصحاب دانيال عليه السلام بارض فارس قبل الاسلام فسمع بذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصفته منهم فاذا في حديثهم يأكل

الهدية ولا يأكل الصدقة وبين كتفيه خاتم النبوة فاراد ان يلحق به فحبسه ابوه ما شاء الله ثم هلك ابوه ثم خرج الى الشام فكان هناك في كنيسة ثم خرج

يتلمس رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخذه اهل ماء فاسترقوه ثم خرجوا ثم قدموا به الى المدينة فباعوه ورسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة لم يهاجر

الى المدينة فلما قدم المدينة ثم آتاه سلمان بشيء فقال ما هذا يا سلمان قال صدقة فلم يأكل منه صلى الله عليه وسلم ثم جاء من الغد بشيء آخر فقال ما هذا

يا سلمان قال هدية فاكل عليه السلام منه ونظر الى خاتم النبوة من كتف النبي صلى الله عليه وسلم فاكب قبله ثم اسلم ثم اخبر النبي صلى الله عليه وسلم انه

عبد مملوك فقال له كاتبهم حتى اوفاهم وهذا مرسل الثاني بريدة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم في المستدرك في كتاب البيوع عن زيد ابن

الحباب ره اخبرنا حسين بن واقد عن عبد الله بن بريدة عن ابيه ان سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه لما قدم المدينة اتى رسول الله صلى

صلى الله عليه وسلم بمائدة عليها رطب فقال له ما هذا يا سلمان قال صدقت تصدق بها عليك وعلى اصحابك قال انا لا آكل الصدقة حتى

اذا كان من الغد جاء بمثلها فوضعها بين يديه وقال يا سلمان ما هذا فقال هدية قال كلوا واكل ونظر الى الخاتم في ظهره ثم قال له لمن انت قوم

قال فالطلب اليوم اشد تحرك على كذا وكذا نخلة اغرسها لهم وتقوم عليها انت حتى تطعم قال ففعلنا فجاء النبي صلى الله عليه وسلم فغرس النخل كلها بيده وغرس عمر رضي الله
تعالى عنه منها نخلة فاطعمت كلها في السنة الا تلك النخلة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من غرس هذه فقالوا عمر فغرسها رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده
فحملت من عامها انتهى ورواه اسحق بن راهويه وابو يعلى الموصلي والبزار في مسانيدهم قال الحاكم صحيح على شرط مسلم وقال البزار لا نعلم يروى عن بريدة
عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه الطبراني في معجمه الثالث ابن عباس رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم ايضا من طريق ابن اسحق حدثني عاصم بن عمر
بن قتادة عن محمود بن لبيد عن ابن عباس قال حدثني سلمان الفارسي قال كنت رجلا فارسيا من اهل اصبهان وكان ابي دهقان قريته وكنت احب خلق الله
اليه وكنت اجتهدت في المجوسية حتى كنت قطن النار لا اتركها تخمد ساعة فارسلني ابي يوما الى ضيعة له في بعض عمله فمررت بكنيسة من كنائس النصارى فسمعت اصواتهم
وهم يصلون فدخلت عليهم انظر ماذا يصنعون فاعجبني ما رايت من دينهم ورغبت عن ديني فلما رجعت الى ابي اخبرته فخافني وجعل في رجلي قيدا
وحبسني في بيته فارسلت الى النصارى فقلت اذا قدم عليكم ركب من الشام فاخبروني فقدم عليهم ركب من الشام تجار من النصارى فاخبروني فخرجت معهم حتى قدمت الشام فسالت عن الافضل من النصارى
فدلوني على اسقف الكنيسة فجئت اليه وخدمته ولازمته وكنت اصلي معه فلم يلبث ان مات وكان رجل سوء يامرهم بالصدقة فاذا جمعوا اليه شيئا جمعه لنفسه ولم يعطه
المساكين شيئا فلما جاؤا ليدفنوه اخبرتهم بخبره ودللتهم على موضع كنزه فاستخرجوا منه سبع قلال مملوءة ذهبا وفضة فصلبوه ورجموه بالحجارة ثم جاؤا باخر فوضعوه
مكانه فما رايت ازهد في الدنيا ولا ارغب في الآخرة ولا ادوم في العبادة ليلا ونهارا منه فلم يلبث ان حضرته الوفاة فسالته فاوصى بي الى رجل بالموصل فلحقت به
فلازمته فوجدته على مثل صاحبه فلم يلبث ان حضرته الوفاة فسالته فاوصى بي الى رجل في عمورية من ارض الروم فلحقت به فوجدته على مثل اصحابه فلم يلبث الى ان حضرته
الوفاة فسالته فقال والله اني ما اعلم اصبح احد على ما كنا عليه من الناس ولكنه قد اظلك زمان نبي بارض العرب يبعث بدين ابراهيم عليه السلام به علامات
لا تخفى ياكل الهدية ولا ياكل الصدقة بين كتفيه خاتم النبوة فان استطعت ان تلحق بتلك البلاد فافعل ثم مات ودفن فمكثت بعمورية ما شاء الله ثم مر بي ركب
تجار فقلت لهم تحملوني الى ارض العرب واعطيكم بقراتي وغنيمتي فقالوا نعم فاعطيتهم وحملوني حتى اذا قدموا بي على وادي القرى ظلموني
فباعوني من رجل يهودي فكنت عنده ما شاء الله اذ قدم عليه ابن عم له من المدينة من بني قريظة فابتاعني منه وحملني الى المدينة فاقمت بها وبعث الله
رسوله صلى الله عليه وسلم بمكة فاقام بها ما اقام لا اسمع له بذكر مع ما انا فيه من شغل الرق حتى قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة فذهبت اليه
فدخلت عليه فقلت له انه بلغني انك رجل صالح ومعك اصحاب غرباء ذوو حاجة ومعي شيء عندي للصدقة رايتكم احق به ثم قربته اليه فقال صلى الله عليه وسلم لاصحابه كلوا
وامسك يده ولم ياكل فقلت في نفسي هذه واحدة ثم مضيت ثم جئته من الغد ومعي شيء آخر فقلت له اني رايتك لا تاكل الصدقة وهذه هدية اكرمك بها فاكل
صلى الله عليه وسلم وامر اصحابه فاكلوا قال قلت في نفسي هذان اثنتان قال ثم جئته وهو جالس مع اصحابه فسلمت عليه ثم استدرت انظر هل ارى الخاتم الذي
وصف لي صاحبي فعرف الذي اريد فالقى رداءه على ظهره فنظرت الخاتم بين كتفيه فقبلته ثم تحولت فجلست بين يديه فقصصت عليه حديثي فاعجبه ان
يسمعه اصحابه ثم قال لي يا سلمان كاتب عن نفسك فقال مكاتب يهودي لا عن نفسي بثلاث مائة نخلة واربعين اوقية ورجعت اليه فاخبرته فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لاصحابه اعينوا اخاكم فجعل الرجل يعين بثلاثين ودية والرجل بخمسة عشر والرجل بعشر والرجل بقدر ما عنده حتى جمعوا الى ثلثمائة ودية
فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم معي فجعلنا نقرب له الودي وهو يغرسه بيده قال وبقي علي المال قال فاتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل
بيضة الدجاجة من الذهب قال لي يا سلمان خذ هذه فادها بما عليك فقلت يا رسول الله واني يقع هذه مما علي قال خذها فانها ستؤدي عنك قال
سلمان فوالذي نفس سلمان بيده لقد وزنت لهم منها بيدي اربعين اوقية واوفيتهم حقهم وعتق سلمان وشهدت الخندق حرا لم يفتني مشهد مختصر من كلام
طويل ورواه ابو نعيم في دلائل النبوة وابن سعد في الطبقات في ترجمة سلمان ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال مختصرا بالاسناد المذكور
عن سلمان قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بطعام وانا مملوك فقلت له هذا صدقة فامر اصحابه ان ياكلوا ولم ياكل ثم اتيته بطعام آخر فقلت
هذا هدية اهديته لك اكرمك به فاني رايتك لا تاكل الصدقة فامر اصحابه ان ياكلوا واكل معهم والله سبحانه وتعالى اعلم (م) وقبل هدية بريرة رضي الله تعالى عنها

وقبل هدية بريرة رضي الله عنها

وكانت مكاتبة ش هذا الحديث في الكتب الستة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كانت في بريرة ثلاث قضيات أراد أهلها أن يبيعوها ويشترطوا ولاءها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال اشتريها ثم أعتقيها فإن الولاء لمن أعتق وعتقت فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم من زوجها فاختارت نفسها وكان الناس يتصدقون عليها وتهدي لنا فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال هو عليها صدقة ولنا هدية أخرجه البخاري في النكاح والطلاق ومسلم في العتق وأبو داود في الطلاق والنسائي فيه وفي العتق أربعتهم من القاسم عن عائشة والترمذي في الرضاع وابن ماجه في الطلاق من الأسود عن عائشة وألفاظهم متقاربة وأخرجا نحوه عن قتادة عن أنس أخرجه مسلم في الزكاة وليس في شيء من طرق حديث أن الهدية وقعت حين كانت مكاتبة ولكن روى عبد الرزاق في مصنفه في الطلاق أخبرنا ابن جريج أخبرني ابن الزبير أنه سمع عروة بن الزبير يقول جاءت وليدة لبني هلال يقال لها بريرة فسألت عائشة في كتابتها فقالت عائشة بيعها أهلها فقالوا لا نبيعها إلا ولنا ولاؤها فتركتها فقالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ابتاعيها فإنما الولاء لمن أعتق وقال لا يمنعك ذلك فإنما الولاء لمن أعتق فابتاعتها عائشة وأعتقتها وخيرت بريرة فاختارت نفسها وقسم النبي صلى الله عليه وسلم شاة فأهدت لعائشة منها فقال النبي صلى الله عليه وسلم هل عندكم من طعام قالت لا إلا من الشاة التي أعطيت بريرة ثم نظر ساعة ثم قال قد وقعت موقعها هي عليها صدقة ولنا هدية فأكل منها قال وزعم عروة أنها كانت مكاتبة على ثمانية أواق لم تقض من كتابتها شيئا ورواه البزار في مسنده كذلك وروى عبد الرزاق في المكاتب أخبرنا ابن جريج عن أبي الزبير عن عروة أن عائشة رضي الله تعالى عنها ابتاعت بريرة مكاتبة على ثمان أواق لم تقض من كتابتها شيئا م والجواب رهط من الصحابة رضي الله تعالى عنهم دعوة مولى أبي أسيد وكان عبدا ش أبو أسيد مالك بن ربيعة الساعدي الصحابي ذكره ابن ماكولا بضم الهمزة وفتح السين ثم قال ذكره أحمد بن حنبل عن ابن مهدي عن سفيان عن أبي الزناد عن [illegible] عن أبي أسيد الساعدي [illegible] بفتح الهمزة [illegible] وقال أبو عبد الله قال عبد الرزاق ووكيع أبو أسيد يعني بضم الهمزة وكسر السين وهو الصواب ومولاه اسمه أسيد بن علي بن عبيد وقيل [illegible] والأكثر أنه مولاه وهو بفتح الهمزة وكسر السين وقيده بالضم وذكر شرح الجامع الصغير عنه أنه قال أعرست وأنا عبد فدعوت رهطا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيهم أبو ذر رضي الله تعالى عنه فأجابوني ولو استدل المصنف رحمه الله في ذلك بالحديث المرفوع كان أولى وأجدر وهو ما أخرجه الترمذي في الجنائز وابن ماجه في الزهد عن مسلم الأعور عن أنس بن مالك قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعود المريض ويتبع الجنائز ويجيب دعوة المملوك ويركب الحمار ولقد كان يوم خيبر ويوم قريظة على حمار خطامه حبل من ليف وتحته إكاف من ليف وقال الترمذي لا نعرفه إلا من حديث مسلم بن كيسان الأعور وهو ضعيف وأخرجه الحاكم في المستدرك في الأطعمة وقال حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه م ولأن في هذه الأشياء ضرورة لا يجد التاجر بدا منها ش أي لا يجد منها معارفه والفقراء م ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته ش لأن التاجر يجتمع عنده في دكانه جمع من الناس فلا يخلوا من أن يطلب واحد منهم شربة ماء أو نحوه فلو امتنع من ذلك ينسبونه إلى البخل ولا يختلفون إليه فيسد باب التجارة فيكون هذه الأشياء من ضروريات التجارة م ولا ضرورة في الكسوة وإهداء الدراهم فبقي على أصل القياس ش وهو أن العبد ليس من أهل التبرع وقال الفقيه أبو الليث لو تصدق المأذون بقدر حبة أو نصف دانق وجب أن يجوز م قال ومن كان في يده لقيط لا أب له فإنه يجوز قبضه الهبة والصدقة له ش أي قال في الجامع الصغير وقوله لا أب له قيد اتفاقي غير لازم فإن الصغيرة لو كانت عند زوجها ولها أب فالزوج يقبض الهبة لها يجوز لأنها نفع محض فلا يشترط الولاية كذا ذكر فخر الإسلام م وأصل هذا ش أي هذا الحكم وهو صحة قبض الملتقط للقيط الهبة والصدقة م أن التصرف على الصغار أنواع ثلاثة نوع هو من باب الولاية ش أي الأول نوع هو من باب الولاية م لا يملكه إلا من هو ولي كالإنكاح والشراء والبيع لأموال القنية ش بكسر القاف وسكون النون وفتح الياء آخر الحروف وفي آخره تاء وهي أصل المال للتجارة وجعلها من قني أي احتفظ م لأن الولي هو الذي قام مقامها ش أي مقام الصغير م بإنابة الشرع ش منابهم م ونوع آخر ش وهو النوع الثاني م ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه ش أي بيع ما لا بد منه

والكتابة مكاتبة والجواب رهط من الصحابة رضي الله عنهم دعوة مولى أبي أسيد وكان عبدا ولأن في هذه الأشياء ضرورة لا يجد التاجر بدا منها ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته ولا ضرورة في الكسوة وإهداء الدراهم فبقي على أصل القياس قال ومن كان في يده لقيط لا أب له فإنه يجوز قبضه الهبة والصدقة له وأصل هذا أن التصرف على الصغار أنواع ثلاثة نوع هو من باب الولاية لا يملكه إلا من هو ولي كالإنكاح والشراء والبيع لأموال القنية لأن الولي هو الذي قام مقامه بإنابة الشرع ونوع آخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه

[illegible]

والام والملتقط ... كان في حجرهما ... اولى ... ان يكون الصبي في حجره ش

الاخ والعم والام والملتقط فانه يشترط ان يكون الصغير في حجرهم كما ذكره م ولو كانت ... لقبول الهبة ... ابتداء ش النوع م يملكه الملتقط والاخ والعم والصبي بنفسه اذا كان يعقل لان الاتفاق بالحكمة فتح باب ... الصبي يملك بالعقل في الصبي والعلاية ش في الولي فلهم ش في العم وبحوهم فصار بمنزلة الاتفاق ش اى صار هذا النوع بمنزلة الاتفاق على الصغير لكونه نفعا محضا فيملك بهذه الاشياء م قال رحمه الله ولا يجوز للملتقط ان يواجره ش اى قال في الجامع الصغير م ويجوز للام ان تواجر ابنها اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم ذلك ش اى اجارة اياه والحاصل ان اجارة الملتقط والعم لا تجوز مطلقا واجارة الام تجوز اذا كان في حجرها م لان الام تملك اتلاف منافعه باستخدامه ش يعني ان الام تملك اتلاف منافعه من غير عوض ولان يملك بعوض كان اولى ولاية في الصبي يملك اتلاف منفعة نفسه بغير عوض فينبغي ان يملك الاجارة كالام لانا نقول لزوم العقد لا يكون بدون الولاية والام من اهلها في الجملة من حيث الشفقة وغيرها ولا كذلك الصبي م ولا كذلك الملتقط والعم ش اى لا يملكان اتلاف منافع الصغير من غير عوض فلا يملكان اجارته م ولو آجر الصبي نفسه لا يجوز لانه مشوب ش اى مختلط م بالضرر الا اذا فرغ من العمل ش يعني ومع هذا لو آجر نفسه والى بالعمل استحق عليه وجب المسمى استحسانا م لان عند ذلك تمحض نفعا ش اى لان عند فراغه من العمل صار ما عمله نفعا محضا في حقه م فيجب المسمى ش اى اذا كان كذلك يجب الذي سمى في العقد م وهو نظير العبد المحجور يواجر نفسه ش اى الصبي الذي يواجر نفسه حيث لا يجوز لانعدام الاذن وقيام الحجر ومع هذا لو آجر نفسه ولو فرغ من العمل صح استحسانا لانه انقلب نفعا محضا م وقد ذكرناه ش في باب اجارة العبد م قال رحمه الله ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية ش اى قال في الجامع الصغير الراية بالراء المهملة ... يجعل في عنق العبد من حديد علامة على انه ابق م ويروى الداية ش بالدال المهملة ش قال الشارح هذا غلط من الكاتب ... في غلط الكاتب في نقل حرف الراية بالتصحيف الراء دالا واما قوله ويروى كيف ينقله من عنده ونقيضه قلمح هذه اللفظة م وهو طوق من حديد الذي يمنعه من ان يحرك راسه وهو معتاد بين الظلمة لانه عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بالنار ش لانه احدث وتغيير الامور محدثاتها وقال صلى الله عليه وسلم كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير كان هذا في الزمن الاول اما في زماننا هذا فقد جرت العادة في الراية اذا خيف منه وقد يجعل في الرقاب خاصة في عهد الهندي م ولا يكره ان يقيده ش اى العبد م لانه سنة المسلمين في السفهاء واهل الدعارة ش بالدال المهملة المفتوحة هم اهل الفساد والخبث ...

[illegible]

... بالعقل في الولاية والحجر وصار بمنزلة الانفاق

قال ولا يجوز للملتقط ان يواجره ويجوز للام ان تواجر ابنها اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم لان الام تملك اتلاف منافعه باستخدامه ولا كذلك الملتقط والعم ولو آجر الصبي نفسه لا يجوز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لان عند ذلك تمحض نفعا فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور يواجر نفسه وقد ذكرناه

قال ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية ويروى الداية وهو طوق الحديد الذي يمنعه من ان يحرك راسه وهو معتاد بين الظلمة لانه عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بالنار ولا يكره ان يقيده لانه سنة المسلمين في السفهاء واهل الدعا ...

فلا يكره في العبد تحرزا عن اباقه وصيانة لماله قال ولا باس بالحقنة يريد به التداوي لان التداوي مباح بالاجماع وقد ورد باباحته الحديث

من دعوته عود عادته هم فلا يكره في العبد تحرزا عن اباقه وصيانة لماله ش اي لاجل الاحتراز عن هربه ولاجل الصيانة اي لحفظ ماله هم قال ولا باس بالحقنة ش اي قال في الجامع الصغير هم يريد به التداوي ش اي يريد المصنف بالحقنة التداوي اي يقيد به لانه اذا اراد بها التسمين لا يباح وعن ابي يوسف رحمه الله لا باس به لان الانزال اذا اشتد اي يورث الشلل اما ذكر المصنف به على تاويل الاختفاء هم لان التداوي مباح بالاجماع وقد ورد باباحته الحديث ش يشير بذلك الى قوله صلى الله عليه وسلم تداووا فان الله عز وجل جعل لكل داء دواء وقد روى ستة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول عبد الله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه اسحق بن راهويه وعبد بن حميد في مسنديهما قال الاول حدثنا الفضل بن موسى وقال الثاني حدثنا محمد بن عبيد قالا حدثنا طلحة بن عمرو عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه يا ايها الناس تداووا فان الله عز وجل لم يخلق داء الا وقد خلق الله له شفاء الا السام والسام الموت ورواه الطبراني في معجمه عن طلحة بن عمرو به روى ابو نعيم في تاريخ اصبهان من طريق عبيد الله بن وهب عن طلحة الثاني عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه البيهقي في شعب الايمان حدثنا علي بن احمد بن عبدان انبانا احمد بن عبيد حدثنا الحسن بن علي ابن المتوكل حدثنا ابو الربيع حدثنا ابو وكيع الجراح ابن مليح عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن عبد الله بن مسعود قال قال رجل يا رسول الله صلى الله عليه وسلم يتداوى قال نعم تداووا فان الله عز وجل لم ينزل داء الا انزل له شفاء وقال البيهقي وقد تابعه ابو حنيفة رحمه الله وايوب بن عائذ عن قيس بن مسلم قلت كذلك [illegible] في كتابه المفرد في الطب عن ابي حنيفة [illegible] رضي الله تعالى عنه [illegible] ابو هريرة رضي الله تعالى عنه [illegible]

[illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم تداووا [illegible] عن طلحة بن عمرو عن عطاء عن ابي هريرة [illegible] اسامة بن شريك رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الاربعة عن زياد بن علاقة عن اسامة بن شريك قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم [illegible]

[illegible]

[illegible] ... عن ... [illegible] ... الاحاديث ... [illegible]

[illegible] ... عن ... [illegible]

[illegible] ... [illegible]

[illegible] ... عن ابيه عن النبى صلى الله عليه وسلم ... [illegible]

الاالمة ... [illegible] ... حديث قيس بن ابى حازم ... [illegible] ... عن النبى صلى الله

عليه وسلم ... [illegible] ... وقد اخرج ... [illegible]

... [illegible] ... عن النبى صلى الله عليه وسلم وليس ... [illegible]

اسامة بن شريك ... [illegible] ... الاحاديث ... ان اسامة بن شريك قد روى عنه من ...

[illegible] ... وقال الحاكم فى المستدرك فى كتاب الايمان فى حديث ابى الاحوص عن ابيه مرفوعا ان الله تعالى

اذا انعم نعمة على عبد احب ان ترى عليه لم يخرج الشيخان هذا الحديث الا ان مالك بن نضلة ليس له راو غير ابنه الاحوص

وقد اخرج عن ابى المليح بن اسامة عن ابيه وليس له راو غير ابيه وكذلك بن مالك الاشجعى عن ابيه وليس له راو غيره

الخامس ابو الدرداء رض اخرج حديثه ابو داؤد رح فى سننه عن اسمعيل بن عياش رح عن ثعلبة بن مسلم عن ابى عمران

الانصارى عن ام الدرداء رح عن ابى الدرداء رح قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله انزل

الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تتداووا بالحرام السادس انس رضى الله تعالى عنه اخرج حديثه

احمد رح فى مسنده وابن ابى شيبة رح فى مصنفه قالا حدثنا يونس بن محمد رح حدثنا حرب بن ميمون قال سمعت انس

بن مالك رض يقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز وجل حيث خلق الداء خلق الدواء فتداووا

عن ابن ابى شيبة رواه ابو يعلى رح فى مسنده هم ولا فرق بين الرجال والنساء ش لعموم الآثار فلذلك لم يفصل

بين الرجال والنساء وفى الجامع الصغير يجوز لهما التداوى جميعا بالحقنة لانه لا يستعمل المحرم فيهما الا انه لا ينبغى ان

يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام ش لما مر ان فى حديث ابى الدرداء رض ولا تتداووا بحرام

وبه قال مالك واحمد رح وفى التهذيب للبغوى يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوى اذا اخبره طبيب مسلم

ان شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب يتعجل شفاؤك فيه وجهان وهل يجوز شرب القليل

من الخمر للتداوى فيه وجهان انتهى وقال فخر الاسلام البزدوى رح تعلل الاستشفاء بالحرام انما لا يجوز اذا لم يعلم ان فيه

شفاء اما اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره يجوز الاستشفاء به وقال فى الفتاوى عن سعد هو يس الانان اذا اشار

اليه لا باس به وفى خلاصة الفتاوى رجل استطلق بطنه او رمدت عيناه فلم يعالج حتى اضعفه ومات لا اثم عليه بخلاف ما اذا

صام ولم ياكل وهو قادر حتى مات فانه ياثم وذلك لان الاكل قدر قوته فرض فاذا ترك متلفا نفسه والصحة بالمعالجة

غير معلومة لا يقال ان التداوى ينافى التوكل ونحن امرنا بالتوكل لانا نقول الامر بالتوكل محمول على اكتساب

الاسباب قال الله سبحانه وتعالى وهزى اليك بجذع النخلة والله سبحانه وتعالى يقدر على ان يرزقها

من غير هز والى هذا اشار امير المؤمنين على ابن ابى طالب رضى الله تعالى عنه بقوله

شعر توكل على الرحمن ثم اطلب الغنى ❊ فانى رأيت الفخر فى ترك الطلب

لا ينبغى ان
يستعمل المحرم
والنساء الا انه
لا ينبغى ان
يستعمل المحرم
كالخمر ونحوها
لان الاستشفاء
بالمحرم حرام

[illegible]

... قال سمعت عمر بن عبد العزيز ... يقول ... رسول الله صلى الله عليه وسلم ...

بن اسيد على مكة ... يوم الفتح ... رسول الله صلى الله عليه وسلم ...

رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض له ... اربعين اوقية ...

من حديث ابى بكر بن ابى سبرة حدثنا اسمعيل بن ... عن الزهرى قال رزق رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد حين استعمله

على مكة اربعين اوقية فى كل سنة فان قلت قال الذهبى فى مختصره ولم يهم بذا قلت روى البيهقى عطاء القضاة فى سننه من حديث محمد

بن ابى حسين الرقى حدثنا سعيد بن سلام عن اسمعيل عن ابن امية عن ابى الزبير عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل عتاب

بن اسيد على مكة وفرض له عمالته اربعين اوقية من فضة وينبغى ان لا يشك فى صحة هذا فان الذى عملا يحتاج الى كفاية كفاية عياله فاذا لم يرزق

من جهة عمله لا يضيع ماله ولا يرضى احد بعمل على جهة فتقريع اموال المسلمين والدليل على صحته ما ذكره البخارى فى باب رزق الحكام والعاملين

عليها وكان شريح يأخذ على القضاء اجرا فقالت عائشة رضى الله عنها يأكل الوصى بقدر عمالته واكل ابو بكر وعمر رضى الله عنهما وفى مصنف

عبد الرزاق اخبرنا حسين بن عمارة عن الحكم ان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه رزق شريحا وسلمان بن ربيعة الباهلى على القضاء وروى

ابن سعد فى الطبقات فى ترجمة شريح اخبرنا الفضل بن دكين حدثنا الحسن بن صالح عن ابن ابى ليلى قال بلغنى ان عليا رضى الله تعالى عنه

رزق شريحا خمسمائة وروى فى ترجمة زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه اخبرنا عفان بن مسلم حدثنا عبد الواحد بن زياد عن الحجاج بن ارطاة

عن نافع قال استعمل عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه زيد ابن ثابت على القضاء وفرض له رزقا وقال ايضا اخبرنا محمد بن عمر الواقدى

اخبرنا عبد الله بن عمر عن نافع عن عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما بويع ابو بكر الصديق رضى الله تعالى عنه يوم قبض رسول الله

صلى الله عليه وسلم يوم الاثنين لثنتى عشرة ليلة خلت من ربيع الاول سنة احدى عشرة من الهجرة وكان رجلا تاجرا يغدو كل يوم الى

السوق فيبيع ويبتاع فلما ولى الخلافة قال والله ما يصلح للناس الا التفرغ لهم والنظر فى شأنهم ولا بد لعيالى ما يصلحهم فترك التجارة

واستنفق من مال المسلمين ما يصلحه ويصلح عياله يوما بيوم وكان الذى فرضوا له فى كل سنة ستة آلاف درهم فلما حضرته الوفاة قال لهم ردوا ما عندنا

الى مال المسلمين وان ارضى التى بمكان كذا وكذا للمسلمين بما اصبت من اموالهم فدفع ذلك الى عمر رضى الله تعالى عنه فقال

لقد اتعب من بعده فان قلت من اى مال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن يومئذ الدواوين ولا بيت المال

وانما كانت الدواوين فى زمان عمر رضى الله تعالى عنه قلت هى له ذلك من الفئ وقيل مما اخذه من نصارى ومن الجزية التى اخذت

من مجوس هجر قال ابو يوسف فى كتاب الخراج باسناده الى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

[illegible]

العمل على المسئلة لانها مجهولة ... ش اي هذا الذي ذكره ... في الجامع الصغير من قوله ولا باس ...
القاضي غنيا اذا كان ... ش ... في ابتداء الاعراب قال لا اجل القضاء
... في كل سنة ... م فهو حرام لانه استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ش القضاء
والقضاء طاعة بل افضلها اي افضل الطاعات لقوله صلى الله عليه وسلم القضاء اشرف العبادات فاذا بطل الاستيجار على سائر
الطاعات ففي هذا اعلى الاحرى ان حكم القاضي بالرشوة لا ينفذ وان كان القاضي لا ينعزل اعتبارا بجوره والفسق ... ولكن يستحق
العزل فيعزل خلافا للمعتزلة فان عندهم ينعزل بالفسق وهو رواية للاصل م ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ
ش اي اخذ رزقه كفاية م لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته ش اي يؤخره عن اقامة فرض القضاء
والاشتغال بالكسب كما ذكرنا في قصة ابي بكر رضي الله تعالى عنه عن قريب م وان كان غنيا فالافضل الامتناع ش عن اخذ الرزق في بيت المال م على
ما قيل رفقا ببيت المال ش اي لاجل الرفق ببيت مال المسلمين م وقيل الاخذ هو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان ش اي لاجل صيانة القضاء
عن الهوان اي لاجل صيانة القضاء على الذلة لانه اذا لم يأخذ لا يلتفت الى امور القضاء كما ينبغي لاعتماده على غنائه فاذا اخذ يقوم
حينئذ باقامة امور القضاء م ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين ش اي لاجل النظر في حق من يأتي بعده من القضاة الفقراء م
لانه اذا انقطع ش اي لان رزق القاضي وهو معلومه اذا انقطع من بيت المال بترك القاضي الغني وامتناعه عنه م زمانا يتعذر اعادته
ش لان متولي امور بيت المال يحتج عليه بعدم جري العادة فيه مدة زمان فيتضرر القاضي الفقير م ثم التسمية رزقا ش اي ثم التسمية
محمد في الجامع الصغير معلوم القاضي رزقا م تدل على انه بقدر الكفاية ش له ولعياله ولا يعطى اكثر من الكفاية لقوله سبحانه وتعالى
ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف الآية وان كان نزولها في وصي اليتيم لكون الوصي عاملا لليتيم حابسا نفسه لذلك الحكم لكل من يعمل
لغيره بطريق الحسبة م وقد جرى الرسم باعطائه ش اي وقد جرت العادة باعطاء رزق القاضي م في اول السنة لان الخراج
يؤخذ في اول السنة وهو يعطى منه ش اي القاضي يعطى من الخراج هذا كان في اول الزمان م وفي زماننا الخراج يؤخذ في اخر السنة
والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية ش ان الذي يأخذه الامام من الخراج في اول السنة هو خراج السنة الماضية

غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ وهو الاصح صيانة القضاء عن الهوان ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر اعادته ثم تسميته رزقا تدل على انه بقدر الكفاية وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج يؤخذ في اول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا الخراج يؤخذ في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية

كتاب احياء الموات

ش اي هذا كتاب في بيان احكام احياء الموات قال الشراح مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان في مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره وهذا ليس بشيء لانه ما من كتاب من الكتب الا وفيه ما يكره وما لا يكره وابعد من هذا ما قاله الكاكي ولان احياء الارض احياء صورة فكان فيه التسبب للحياة النامية فكان قريبا الى حقيقة الاحياء كما ان الكراهة حرمة صورة وقريب الى الحرمة القطعية والاوجه ان يقال ان هذا الكتاب فيه بيان الموات وهو ان من الاراضي ما لا ينتفع به وكذلك الكراهة والفضة والحرير لا ينتفع بشيء ما حيث يحرم الاكل والشرب ونحوهما في الذهب والفضة في حق الرجال والنساء جميعا ويحرم لبس الحرير واخر اشد وتوسعه في حق الرجال فحكم هذه الاشياء كالموات في عدم الانتفاع به عادة في الموات وشرعا في الاشياء المذكورة وكذلك كل مكروه فيه كالموات حيث لا ينتفع به شرعا م قال رحمه الله الموات ما لا ينتفع به من الاراضي ش اي قال القدوري في مختصره وقوله الموات ما لا ينتفع به وهو المعنى اللغوي وقوله من الاراضي احترازيا اشارته الى معناه الشرعي واشار الى علة عدم الانتفاع بقوله م لانقطاع الماء عنه ش الضمير في عنه يرجع الى ما لا ينتفع به ومن الاراضي بيان له وكذلك الضمير في به وكذلك في عليه في قوله م او لغلبة الماء عليه ش بان صار حتى لم يبق محلا للزراعة م وما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة ش بان صارت سبخة او غلب عليها الرمال فصارت زراعتها متعذرة م سمي بذلك لبطلان الانتفاع به ش اي سمي الموات ما لا ينتفع من الاراضي لاجل لبطلان الانتفاع به تشبيها بالحيوان اذا مات لبطلان الانتفاع به واحياؤه جعله من جملة منتفعاته م قال فما كان منها عاديا ش اي قال القدوري وقالت الشراح المراد من العادي ما كان خرابا قديما ولا يعرف له مالك لا ان يكون منسوبا لعاد لان جميع الاراضي الموات لم يكن لعاد وانما كان نسبة ذلك الى القديم لان عادا كان في قديم الايام وكذا ذكره المصنف على ما ياتي قلت لا شك ان العادي بتشديد الياء هو نسبة الى عاد وانما لم يكن جميع اراضي الموات منسوبة لعاد فاكثره منسوب اليه وقد ذكر اهل التاريخ ان عادا استولى على كثير من بلاد الشام والعراق والهند وهو عاد بن عوص بن ارم بن سام بن نوح عليه السلام او يكون هذه النسبة باعتبار ان كل اثر قديم ينسب الى عاد وقومه لتقدمهم فتكون النسبة صحيحة وعلى كل حال م لا مالك له او كان مملوكا في دار الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية

والله اعلم بالصواب

كتاب احياء الموات

قال الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة سمي بذلك لبطلان الانتفاع

قال فما كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية

[illegible]

بمكان مال ينادى يا على صوته فالموضع الذى لا يسمع منه صوته يكون قريبا وان كان لا يسمع منه يكون بعيدا من العمران مع مراعاة ش

مجهر في محل الربع اختصر من قوله ما كان عاديا وحقيقة لما ليس من البشر المسلم قال رضي الله عنه كذا ذكره القدوري

قال المصنف كذا ذكر القدوري في مختصره ومعنى العادي ما قدم خرابه ش معنى قول القدوري ما كان عاديا ما كان خرابه قديما وعمر

من الكلام فيه الفاهم والمروي عن محمد ان يشترط ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها ش اي حاج

انقطاع الانتفاع بها قال خواهر زاده في شرح كتاب الشرب قال محمد كل ارض لا يملكها احد وقد انقطع عنها الماء وارتفاق اهل العمر

والقرية بها كان مواتا وان كانت قريبا من العمرانات واراد بقوله ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي انه اذا كان مملوكا لهما فصار خرابا

وانقطع عنها الماء وارتفاق الناس بها من حيث المرعى والاحتطاب فانه لا يكون مواتا حتى لا يملك باذن الامام عندهما جميعا لان

ما كان مملوكا لمسلم او الذمي لا يزول الملك عنها بالخراب وانقطاع الماء والمرافق مع ما بينا من قريب هم فتكون ميتة مطلقا ش

يعني شرط ستة الشروط ليكون الارض الميتة على الاطلاق لان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الميتة على الاطلاق ومطلق الاسم ينصرف الى

الكامل والكامل في المسمى ان لا يكون الارض مملوكة لاحد هم فاما التي هي مملوكة ش هذا من تتمة قول محمد اي فاما الارض التي هي مملوكة

هم لمسلم او ذمي لا تكون مواتا او لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ش كمن مات وترك مالا ولم يترك وارثا فلا يكون لواحد ان يملك

على التخصيص فكذا هذا هم ولو ظهر له مالك ترد عليه ش اي ظهر للموات مالك بعد ان احياه رجل يرد على مالكه لانه احق به من غيره هم ويضمن

الزارع نقصانها ش اي النقصان الذي حصل بالزراعة بعد الاحياء لا يقال المنافع حصلت بفعل فلا يضمن باتلافها لانا نقول

انه تبرع في ذلك فيصير لصاحب الارض لانها صارت صفة لا رضه ولهذا لو ظهر لها مالك قبل الزراعة فعلى المحيي ان يسلمها الى مالكها

ولا يقال انه فعل باذن الشرع فلا يضمن لان اذن الشرع لا ينافي الضمان فان الجمل الصائل يباح قتله باذن الشرع ثم يضمن

والملتقط يجب عليه التصدق ويضمن اذا ظهر صاحبها هم والبعد عن القرية على ما قال شرطه ابو يوسف لان الظاهر انما يكون قريبا

من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه ش البعد مرفوع بالابتداء وخبره قوله شرطه ابو يوسف رحمه الله وقد بسطنا الكلام فيه من

قريب هم فيدار الحكم عليه ش اي على القرب الذي هو دليل الارتفاق اراد ان عدم الارتفاق وانقطاعه امر خفي لا يطلع

عليه لبعض الناس فجعلنا الدليل الظاهر وهو بعض الارض من العامر قائما مقامه فادير الحكم عليه فلم يعتبر انقطاع الارتفاق حقيقة

[illegible]
... فلا فائدة ... على مملوكا لمسلم او ذمي لا تكون مواتا او لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك ترد عليه ويضمن الزارع نقصانها والبعد عن القرية على ما قال شرطه ابو يوسف لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه

[illegible] عن محمد بن عبد الرحمن عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
من اعمر ارضا ليست لاحد فهو احق قال عروة وقضى به عمر رضي الله تعالى عنه في خلافته ورواه ابو يعلى الموصلي بلفظ المصنف وقال حدثنا
زهير حدثنا اسمعيل عن ابن ادريس حدثني عن ابي هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من احيى ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق وكذلك رواه ابو داود الطيالسي في مسنده حدثنا زمعة بن صالح عن الزهري
عن عروة عن عائشة مرفوعا بلفظ ابي يعلى ومن طريق الطيالسي رواه الدارقطني في سننه ورواه ابن عدي [illegible] زمعة وقال [illegible] لا باس به
الثالث سعيد بن زيد رضي الله عنه اخرج حديثه ابو داود في الخراج والترمذي في الاحكام والنسائي في الموات عن عبد الوهاب الثقفي عن ايوب
عن هشام بن عروة عن سعيد بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من احيى ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق وقال الترمذي
حديث حسن غريب وقد رواه بعضهم عن هشام عن عروة مرسلا ورواه البزار في مسنده وقال لا نعلم احدا روى عن هشام بن
عروة عن ابيه عن سعيد بن زيد الا عبد الوهاب عن ايوب عن هشام والمرسل الذي اشار اليه الترمذي اخرجه ابو داود قال عروة فلقد اخبرني
الذي حدثني هذا الحديث ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم غرس احدهما نخلا في ارض الآخر فقضى لصاحب الارض
بارضه وامر صاحب النخل ان يخرج نخله منها فلقد رايتها وانها لتضرب اصولها بالفؤوس وفي لفظ آخر فقال رجل من اصحاب النبي صلى الله
عليه وسلم واكبر ظني ابو سعيد فانا رايت الرجل يضرب في اصول النخل واخرجه النسائي ايضا عن الليث عن يحيى بن سعيد عن هشام
بن عروة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الحديث مرسلا كذلك ورواه مالك في الموطا في كتاب الاقضية اخبرنا هشام
بن عروة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الرابع جابر رض اخرج حديثه الترمذي والنسائي ايضا عن عبد الوهاب الثقفي عن
ايوب عن هشام عن وهب بن كيسان عن جابر رض بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من احيى ارضا ميتة فهي له وقال
الترمذي حديث حسن صحيح وفي لفظ النسائي بهذا الاسناد من احيى ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكلت العافية منها فهو له صدقة
ورواه ابن حبان في صحيحه بهذا اللفظ عن حماد بن سلمة عن ابي الزبير عن جابر رضي الله تعالى عنه ثم قال وفي هذا الخبر دليل على

باذن الامام ملكه وان احياها بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه لقوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة فهي له

ان الذمي اذا احيى ارضا ميتة لم تكن له لان الصدقة لا تكون الا من المسلم واعاده في الشرح الثالث قال اربعين من العشر ثلاث رجال
الى منه اخطاب المسلمين لان الصدقة انما تكون منهم والعافية طلاب الرزق وعدوه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع حدثنا هشام بن
عروة عن ابن ابي رافع عن جابر بن عبد الله مرفوعا الخامس عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطبراني في
معجمه الوسط حدثنا احمد بن القاسم بن مساور حدثنا محمد بن عبد الوهاب الحارثي حدثنا مسلم بن خالد الزنجي عن هشام بن عروة عن ابيه عن
عبد الله بن عمرو مرفوعا بحديث سعيد بن زيد وقال تفرد به مسلم بن خالد عن هشام عن ابيه عن عبد الله بن عمرو السادس فضالة بن عبيد
رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطبراني في معجمه حدثنا احمد بن عبد الوهاب بن نجدة الحوطي حدثنا يحيى بن صالح الوحاظي حدثنا سعيد
بن عبد العزيز عن مكحول عن فضالة بن عبيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الارض ارض الله والعباد عباد الله من احيى ارضا مواتا
فهي له السابع مروان بن الحكم اخرج حديثه الطبراني في معجمه الوسط حدثنا موسى بن هارون حدثنا حجاج بن الشاعر حدثنا يحيى بن داود
حدثنا نافع بن عمر الجمحي عن ابن ابي مليكة عن عروة بن الزبير عن عبد الملك بن مروان عن مروان بن الحكم عن النبي صلى الله عليه وسلم
بلفظ حديث فضالة وقال تفرد به حجاج بن الشاعر الثامن عمرو بن عوف رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابن ابي شيبة والبزار في
مسنديهما والطبراني في معجمه عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن ابيه عن جده مرفوعا بحديث سعيد بن زيد رواه ابن عدي في الكامل
واعله بكثير وضعفه عن احمد والنسائي وابن معين التاسع سمرة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطحاوي باسناده اليه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من احاط على شيء فهو له م ولانه مال مباح سبقت يده اليه فيملكه ش فلا يفتقر الى اذن الامام كما
في الحطب والصيد ش يعني لو اخذ حطبا او صيدا او حشيشا يملكه بدون اذن الامام وكذا لو وجد معدنا او ركازا في موضع لا حق لاحد فيه
يكون له بدون اذنه م ولابي حنيفة رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ش هذا الحديث اخرجه الطبراني
من حديث معاذ رضي الله تعالى عنه وفيه ضعف وقد تقدم في السير والاولى ان يستدل لابي حنيفة رحمه الله بما اخرجه ابو يوسف رحمه الله
في كتابه المسمى بالخراج عن ليث عن طاوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عادي الارض لله ولرسوله ثم لكم من بعدي
فمن احيى ارضا ميتة فهي له وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين ورواه ايضا سعيد بن منصور في سننه وابو عبيد والبيهقي في سننه
من حديث فضيل عن ليث عن طاوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عادي الارض لله ولرسوله ثم لكم من بعدي
فمن احيى شيئا من موتات الارض فله رقبتها وروى ايضا من حديث معاوية بن هشام حدثنا سفيان عن ابن طاوس عن ابيه عن
ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم موتات الارض لله ولرسوله فمن احيى شيئا فهي له تفرد معاوية بوصله وقال الذهبي
هذا منكر عليه ووجه الاستدلال به انه اضافه الى الله والى الرسول وكل ما اضيف الى الله ورسوله لا يجوز ان يختص احد بشيء منه
الا باذن الامام كالخمس في باب الغنيمة انما يضاف الى الله ورسوله لم يختص احد بشيء منه الا باذن الامام فعلم ان المراد من قوله
من احيى ارضا ميتة فهي له ما اذا كان باذن الامام لانه ليس فيه ما ينفي هذا الشرط فيكون المراد من قوله صلى الله عليه وسلم من احيى
ارضا ميتة فهي له بيان السبب وبه نقول وقد دل الدليل على اشتراط الاذن وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق
لان السبق على راي الامام والاخذ بطريق التغالب في معنى عرق ظالم فينبغي ان يشترط وقال الطحاوي روي ان رجلا بالبصرة قال
لابي موسى اقطعني ارضا لا تضر باحد من المسلمين ولا ارض خراج ان اتخذ بها قضبا وزيتونا فكتب ابو موسى الى عمر رضي الله
تعالى عنه فكتب عمر رضي الله تعالى عنه اليه اقطعه اياها فان رقاب الارض لنا فدل ان رقاب الارض لائمة المسلمين وقال
عليه السلام لا حمى الا لله ورسوله متفق عليه فدل ان حكم الاراضي للامام م وما رويناه ش جواب عما استدلا به اي ما رواه

مباح سبقت يده اليه فيملكه كما في الحطب ... ولابي حنيفة ...

[illegible]

الامام فليس لاحد ان يحمى [illegible] بدون اذن الامام ش اى [illegible]
فى سائر الغنائم ويجب فيه العشر ش ذكره تفريعا على مسألة [illegible] اى يجب فى الموات الذى احياه [illegible] العشر لان ابتداء
توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء ش قال الامام [illegible]
فى شرح الطحاوى واذا ملك ارض الموات باذن الامام او بغير اذنه على الاختلاف فزرعها وانه ينظر ان زرعها بماء السماء فهى ارض عشر
وان زرعها بماء بئر من انهار المسلمين فعلى قول ابى يوسف حكمها حكم تلك الارض التى فيها ذلك انها كانت من ارض الخراج فهى من ارض
الخراج وان كانت من ارض العشر فهى من ارض العشر وعند محمد ان كان الماء الذى ساقه اليها من الانهار العظام كالنيل والفرات
وما شبههما فهى ارض العشر وان كان ذلك الماء من نهر حفر الامام من مال الخراج فهى ارض خراج وبه اخذ الطحاوى انتهى وفى كتاب
الخراج قال ابو يوسف ومن احيى ارضا مواتا مما كان المسلمون افتتحوها فما كان فى ايدى اهل الشرك عنوة وقد كان الامام قسمها بين
الجند الذى افتتحوها وخمسها فهى ارض عشر فيودى عنها الذى احياها العشر كما يودى سواء الذين قسمها الامام بينهم وان كان الامام
حين افتتح تركها فى ايدى اهلها ولم يكن قسمها بين من افتتحها كما كان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه ترك السواد فى ايدى اهله فهى
ارض الخراج الذى احيى منها شيئا يودى عنها الخراج كما يودى الذى كان للامام اقرها فى ايديهم وانما رجل احيى ارضا من ارض
الموات من ارض الحجاز او اراضى العرب التى اسلم اهلها عليها فهى ارض عشر وهى له وان كانت من الارضين التى افتتحها المسلمون مما
كان فى ايدى اهل الشرك فان احياها وساق الماء من المياه التى كانت فى ايدى اهل الشرك فهى ارض خراج وان احياها بغير ذلك
الماء ببير احتفرها فيها او عين استخرجها منها فهى ارض عشر وان كان يستطيع ان يسوق الماء اليها من الانهار التى كانت فى ايدى الاعاجم
فهى ارض خراج ساقه او لم يسقه الى هنا لفظ ابو يوسف فى كتاب الخراج م فلو احياها ش اى ارض الموات م ثم تركها فزرعها غيره
فقد قيل الثانى احق بها ش وهو قول الفقيه ابو القاسم احمد بن محمد البلخى م لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها ش اى استغلال
الارض لا رقبة الارض م فاذا تركها كان الثانى احق بها ش اى بالارض التى احياها الاول وتركها واصل هذا ان من احيى ارضا ميتة
هل يملك رقبتها قال بعضهم منهم ابو القاسم المذكور لا يملك وانما يملك استغلالها وبه قال الشافعى فى قول لانه قال صلى الله عليه
وسلم فى حديث فهو احق به فعل اى قوله صلى الله عليه وسلم فهى اضافة التقصير اى هو المنتفع بدون ملك وعند عامة المشايخ
يملك رقبته وبه قال الشافعى فى قول ومالك واحمد واشار اليه بقوله م والاصح ان الاول ينزعها من الثانى ش اى يأخذها

حتى ملك بالاذن
العام لاحد
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
بدون اذن الامام
كما فى سائر الغنائم
ويجب فيه العشر لان
ابتداء توظيف الخراج
على المسلم لا يجوز الا
اذا سقاه بماء الخراج
لانه حينئذ يكون
ابقاء الخراج على اعتبار
الماء فلو احياها ثم تركها
وزرعها غيره فقد قيل
الثانى احق بها لان الاول
ملك استغلالها لا رقبتها
فاذا تركها كان الثانى
احق بها والاصح ان الاول
ينزعها من الثانى

لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث اذ الاضافة بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك ومن احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد ان طريق الاول في الارض الرابعة لتعينها لتطرقه وقصد الرابع ابطال حقه

قال ويملكه الذمي بالاحياء كما يملكه المسلم لان الاحياء سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة اذن الامام من شرطه فيستويان فيه كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء على اصلنا

قال ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان الدفع الى الاول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا لم يحصل يدفع الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه به لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح

من الثاني شرعا لعدم لانه ملكها بالاحياء الى الاخير بالحديث ش اي بالحديث الذي ذكرناه في اول الباب الذي فيه لام التمليك لا اذ تقرر الاختصاص بهم فكذا لا يزول بالترك ش كمن اخذ سمكا او صيدا ثم اطلق ثم اتركه حتى مرت عليه سنين فانه لا يخرج عن ملكه وقال ان يقال الاستدلال بهذا الحديث على هذا صحيح واما على مذهب ابي حنيفة ففيه نظر لانه يحتاج الى كونه اذن له الامام فيه الاستدلال والجواب انه كان اذن كان اذن له الامام كان شرعا الا ترى ان من قال له الامام من قتل قتيلا فله سلبه ملك سلب من قتله ومن احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد رحمه الله ان طريق الاول في الارض الرابعة لتعينها ش وتعين الارض الرابعة لتطرقه ش اي لتطرق الاول لانه حين سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا واذا احياه الرابع فقد احيى طريقه من حيث المعنى فيكون له فيه طريق نظيره من ترك شيئا عند جماعة مقام واحد لعدد واحد وهي حتى بقي واحد فانه يتعين للحفظ وقصد الرابع ابطال حقه ش اي ابطال حق الاول بعد ما تعين تطرقه فيها فان من احياها انما يملك مرافق الحياة قبله في الارض ويملك طرقها وليقبض ما يمكنها ومنها وما التبيين عنه من موافقتها بالاجماع فعند ابي حنيفة رحمه الله مرافقها الى ما يليها بارنا وبعد منا وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ما ينتهي اليه صوت المنادي من حدوده هم قال رحمه الله ويملكه الذمي بالاحياء كما يملكه المسلم ش اي قال القدوري رحمه الله وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي واحمد في رواية لا يملك الذمي بالاحياء في دار الاسلام لقوله عليه السلام موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم فجعل الموات لعبيد المسلمين ولان موات الدار من حقوقها والدار للمسلمين فكان مواتها لهم كمرافق المملوك وقوله صلى الله عليه وسلم عادي الارض لله ورسوله ثم لكم بعدي رواه سعيد بن منصور وهو مرسل كما قدمنا قال الكاكي والعجب من الشافعي رحمه الله انه لا يعمل بالمرسل وقد عمل به قلت له ان يستدل بحديث جابر الذي اخرجه الترمذي وغيره من احيى ارضا ميتة فهي له وفيها اجر وما اكلت العافية منها فله صدقة والصدقة لا تكون الا للمسلم قد ذكرنا هذا فيما مضى عن قريب ولنا ان النصوص لم تفصل والذمي انما يعقد الذمة ليصير من اهل دارنا وله موافق دار الاسلام فيملك بالاحياء كما يملك بسائر جهاته وانما قطعنا في الدار الى المسلمين لكون الغلبة لهم هم لان الاحياء سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة اذن الامام من شرطه فيستويان فيه ش اي يستوي المسلم والذمي في الاحياء هم كما في سائر اسباب الملك ش مثل الشفعة ونحوها هم حتى الاستيلاء على اصلنا ش اي حتى ان الكافر اذا استولى على مال المسلم يملكه على اصلنا كما يملك المسلم خلافا للشافعي هم قال ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره ش اي قال القدوري قوله حجر بتشديد الجيم يجوز ان يكون من الحجر بفتح الجيم ويجوز ان يكون من الحجر فعلى الاول معناه اعلم بوضع الاحجار حوله لانهم كانوا يفعلون ذلك وعلى الثاني معناه منع الغير وذكر في المغرب ان الحجر في اللغة المنع فكان التحجير من هو الاعلام على ما يشير اليه المصنف الان هم لان الدفع الى الاول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث الخراج والعشر فاذا لم يحصل يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه به ش اي بالتحجير هم لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير الاعلام سمي به ش اي بالتحجير هم لانهم كانوا يعلمونه بوضع الحجر حوله ش اشارة بهذا الى ان معنى التحجير من الحجر بفتح الجيم هم او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه ش واشار بهذا الى ان معنى التحجير من الحجر بسكون الجيم الذي معناه المنع اي يعلمونه المنع غيرهم عن احياء الموات الذي احتاط عليه هم فبقي غير مملوك كما كان ش اي اذا كان الامر كذلك بقي الموات حال كونه غير مملوك كما كان اولا اذا لم يفد تحجيره هم هو الصحيح ش احترز به عما روي عن بعض مشايخنا انه يصير مملوكا للمحجر ذكره في المحيط وذكر خواهر زاده ان التحجير يفيد ملكا موقتا الى ثلاث سنين وبه قال الشافعي رحمه الله في الاصح واحمد بانه هو احق به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به رواه ابو داود وقال الاترازي ثم الاختيار بل يفيد الملك ام لا فيه اختلاف المشايخ قيل يفيد ملكا موقتا الى

ثلاث سنين وقيل لا يفيده شيئا والخلاف يظهر فيما اذا احياه انسان اخر قبل مضي ثلاث سنين فاحياه من قال ان الاحجار لا يفيد ملكا قال ملكه الثاني ومن
قال لا يفيد الا ملكا قال الثاني لا يملكه والاول هو الاصح من قال بافادة الملك بهاده وروي عن عمر رضي الله عنه اشار اليه المصنف بقوله م واخرها
شرط تركه ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق ش فيكون له الحق من ثلاث سنين والحق اذا اطلق يراد به
الملك لا مجرد الحق من غير ملك بدليل ما قال في كتاب الاقرار اذا قال لفلان حق في هذه الدار ثم بين شيئا من حقوقها لان حق الرقبة لا يصدق
المقر في ذلك وجه من قال لا يفيد ملكا ان الاحتجار ليس باحياء وانما هو بمنزلة الاستيام على الاحياء فلا يفيد ملكا كالاستيام في باب البيع الا انه
يكره احياء الثاني قبل مضي ثلاث سنين مراعاة لحق المتحجر ونفيا للوحشة عنه ثم اثر عمر رضي الله تعالى عنه رواه ابو يوسف في كتاب الخراج حدثني الحسن
بن عمارة عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قال عمر من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لمتحجر حق بعد ثلاث سنين والحسن بن عمارة ضعيف
وسعيد عن عمر فيه كلام ورواه ايضا في مسنده ان عمر رضي الله تعالى عنه قال من تحجر ارضا فعطلها ثلاث سنين فجاء قوم فعمروها فهم احق بها ورواه
البيهقي في سننه الكبرى من حديث معمر عن ابي نجيح عن عمرو بن شعيب ان عمر رضي الله تعالى عنه جعل التحجير ثلاث سنين فان تركها حتى يمضي ثلاث سنين
فاحياها غيره فهو احق بها والاحتجار من احتجرت الارض اذا ضربت عليها منارا او علمت علما في حدودها لتحجيرها م ولانه اذا اعلمه ش اي ولان
المعنى اذا اعلم الموات م لا بد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يهيئ اموره فيه ثم زمان يرجع الى ما يحجره فقدرناه بثلاث سنين لان ما دونها
من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك ش اي بما ذكرنا من الرجوع الى وطنه وتهيئة امره الى الزراعة ورجوعه الى ما يحجره لان دار الاسلام
متسعة الى اقصاها ينقطع في سنة للعلة انما يحجر في اقصى طرق دار الاسلام وبلده في الطرق الاخر من دار الاسلام واصطلاح اموره في بلده سنة
والرجوع الى ذلك الموضع سنة فلا ينبغي ان يشتغل باحياء ذلك الموضع غيره الى ثلاث سنين فينتظره وبعده اعني الظاهر انه قد بدا له ولا يريد الرجوع
اليها فجاز احياؤه لغيره م واذا لم يعمرها بعد انقضائها فالظاهر انه تركها ش وقد ذكرناه م قالوا هذا كله ديانة ش قالت المشايخ هذا الذي ذكرناه
من اشتراط الترك ثلاث سنين لاحياء غيره ديانة يعني فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى واما في الحكم اذا احياها انسان قبل مضي هذه المدة فهي له
اشار اليه بقوله م فاما اذا احياها غيره ش اي غير المحجر م قبل مضي هذه المدة ش اي ثلاث سنين م ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول ش وهو المحجر م
فصار كالاستيام ش في باب البيع م فانه يكره ش لورود النهي م ولو فعل ش اي الاستيام م يجوز العقد ش فكذا هاهنا الا انه يكره
ولكن اذا احياها يملكها م ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة ش اي بان نصب حول الارض الموات اغصانا يابسة م
او نقى الارض ش من الحصى والشوك لانهما يمنعان الزراعة واشار الى معنى قوله نقى الارض بقوله م واحرق ما فيها من الشوك ش
حيث عطف احرق على نقى للتفسير م او خضد ش اي قطع بالمخار والعقاد المجتمعتين ومنه قوله سبحانه وتعالى في سدر مخضود م ما فيها ش
اي في ارض الموات م من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان تتم المسناة ش وهي ما يبنى للسائل ليرد الماء م
ليمنع الناس من الدخول او حفر من بيرها ذراعا او ذراعين ش فكل ذلك تحجير م وفي الاخير ش اراد بالاخير ما اذا احتفر من بيرها ذراعا او ذراعين
م ورد الخبر ش قالت الشراح اراد به قوله صلى الله عليه وسلم من حفر من بيره ذراعا فهو متحجر قال الزيلعي في تخريجه هذا الحديث
ما رايته ولا اعرفه ولم ار من ذكره قلت لا يلزم من عدم معرفة الزيلعي ان لا يكون هذا حديثا ولا يلزم ايضا ان يكون ما ذكره الشراح
هو مراد المصنف من قوله وفي الاخير ورد الخبر بل يجوز ان يكون مراده ما رواه الشافعي عن عبد الرحمن بن حسن بن القاسم الازرقي
عن ابيه عن علقمة بن علقة ان ابا سفيان بن حرب قام بفناء داره فضرب برجله وقال سنام الارض ان لها سناما زعم ابن فرقد
الاسلمي اني لا اعرف حقي من حقه لي بياض المروة وله سوادها ولي ما بين كذا الى كذا فبلغ ذلك عمر رضي الله تعالى عنه فقال ليس
لاحد الا ما احاطت عليه جدرانه ان احياء الموات ما يكون زرعا او حفرا او يحاط بالجدران [illegible]

وانما شرط تركه ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق ولانه اذا اعلمه لا بد من زمان يرجع الى وطنه وزمان يهيئ اموره فيه ثم زمان يرجع الى ما يحجره فقدرناه بثلاث سنين لان ما دونها من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك واذا لم يعمرها بعد انقضائها فالظاهر انه تركها قالوا هذا كله ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول فصار كالاستيام فانه يكره ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او خضد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان تتم المسناة ليمنع الناس من الدخول او حفر من بيرها ذراعا او ذراعين وفي الاخير ورد الخبر

[illegible]

حقهم بها ش فاذا كان كذلك يكون ما قرب من العامر بها لا تعلق حق اهل القرية بها فيكون بمنزلة الطريق والنهر فلا يجوز اخيار بها ما حق اهل القرية فلا يجوز احياؤها ما عسطف ما قالوا ش اي على ما ذكرنا من تعلق حق الناس قالت المشائخ لم يجز للامام

ان يقطع ما لا غنى بالمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي الناس منها ش اي ما لا بد لهم منه يقال اقطع السلطان رجلا ارضا اذا

اعطاه اياها وخصصه بها م لما ذكرنا ش اشار به الى قوله فتعلق حقهم بها ولا نعلم فيه خلافا وروى الترمذي وابو داود من حديث

ثمامة ابن شراحيل عن سمي بن قيس عن شمير عن ابيض بن حمال انه وفد الى النبي صلى الله عليه وسلم فاستقطع الملح الذي

فقطعه له فلما ان ولى قال رجل من المسلمين اتدري ما قطعت له انما قطعت له الماء العد قال فانتزع منه واخرجه البيهقي وغيرهما

من حديث ابن المبارك عن معمر عن يحيى بن قيس المازني عن رجل ابيض انه استقطع النبي صلى الله عليه وسلم الملح الذي بمأرب فاراد

ان يقطعه اياه فقال رجل انه كالماء العد فابى ان يقطعه وقال الاصمعي الماء العد الدائم الذي لا انقطاع له مثل ماء العين وماء البير

وعن هذا قال مشائخنا من استحق ما يأخذه المرعاة قالوا لا على الماء والكلأ والجبال والمروج والمعادن والملح وجميع ذلك

ذكره في التتمة والغنية والمجتبى وغيرها واما الحمى وهو ان يحمي السلطان ارضا من الموات يمنع الناس من رعي ما فيها يختص بها لنفسه

ورؤسهم كالعرب والجاهلية يفعلون ذلك فعندنا لا يجوز اما لو حمى مرعى خيل المجاهدين ونعم الجزية واهل الصدقة وحيوان الناس

التي الامام يقوم بحفظها وماشية الضعيف من الناس فيجوز به قال الشافعي في قول وفي اخر ليس لغير النبي صلى الله عليه وسلم

ان يحمي لقوله صلى الله عليه وسلم لا حمى الا لله ورسوله قلنا ان عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما حميا واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكر

عليهما احد فكان اجماعا وقال مالك بلغني ان عمر رضي الله تعالى عنه كان يحمي في كل عام اربعين الفا من الظهر ولان ما كان

من مصالح المسلمين فالائمة قائمة مقام النبي صلى الله عليه وسلم وقد روي انه عليه الصلوة والسلام قال ما اطعم الله لنبي طعمة

الا جعلها طعمة لمن بعده واما الخبر فمعناه انه صلى الله عليه وسلم يختص بفعل الحمى لا لكل احد والائمة بعده تقوم مقامه اذا حمى

لنفسه مخصوص به هم قال رحمه الله ومن حفر بيرا في برية فله حريمها ش اي قال القدوري رحمه الله وحريم البير لو احياها

قال ولا يجوز ... الا بعد ان يقطعها الامام ... ومن حفر بيرا في برية فله حريمها

[illegible]

العطاء من محمد بن عبد الله ابن المثنى عن اسمعيل المثنى قلت ... عطاء الخفاف احمد بن ابي ... في مسنده وقال حدثنا ...

ابن عطاء الخفاف عن اسمعيل بن مسلم ومن طريق احمد بن ... في مسنده وقال حدثنا عبد الوهاب ابن عطاء الخفاف عن اسمعيل

بن مسلم به ومن طريق اسحق رواه الطبراني في معجمه فان قلت قال صاحب التنقيح ويكفي في ضعف الحديث اسمعيل ابن مسلم المكي قلت

تابعه اشعث كما اخرجه الطبراني في معجمه عن اشعث عن الحسن عن عبد الله بن مغفل عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه وروى احمد

في مسنده حدثنا هشيم عن عوف عن رجل عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البئر اربعون

ذراعا من حواليها كلها لاعطان الابل والغنم وابن السبيل اول شارب ولا يمنع فضل ماء ليمنع به الكلأ واخرجه البيهقي في سننه ومذهب

الشافعي ومالك حريم البئر بالابد لصاحبه وبه قال القاضي ابو الخطاب الحنبليان وعن احمد خمسة وعشرون ذراعا واستدل ابن الجوزي

بما رواه الدارقطني عن محمد بن يوسف المقري حدثنا اسحق بن ابي حمزة حدثنا يحيى بن ابي الخصيب حدثنا هارون بن عبد الرحمن عن

ابراهيم بن ابي علية عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البئر البدي

خمسة وعشرون ذراعا وحريم البئر العادية خمسون ذراعا قلت قال الدارقطني الصحيح مرسل عن ابن المسيب ومن اسنده فقد وهم

وقال صاحب التنقيح قال الدارقطني عن محمد بن يوسف المقري وضع نحوا من ستين نسخة ووضع من الاحاديث المسندة والنسخ ما لا ينضبط

وقد رواه ابو داود في المراسيل عن محمد بن كثير عن سفيان الثوري عن اسمعيل ابن امية عن الزهري عن سعيد مرسلا وهو الصواب

المراد من البدي الذي احدث في الاسلام ولم يكن عاديا والعادي تشديد الياء ما كان قديما ثم قيل اربعون من كل الجوانب

ش يعني من كل جانب عشرة اذرع فظاهر قوله صلى الله عليه وسلم من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته فانه

يظاهره يجمع الجوانب الاربع والصحيح انه من كل جانب ش اي اربعون من كل جانب لما روى ابو يوسف من كتاب الخراج

وقال حدثنا اشعث ابن سعيد عن الشعبي انه قال حريم البئر اربعين ذراعا ههنا لا يدخل احد في حريمه ولا في مائه لان

في الاراضي رخوة ويتحول الماء الى ما حفره ويتحاش فيصير حينئذ حريم كل واحد اقل من الاربعين فيضيق العطن ويدخل الحفر

وان كانت للناضح ش اي وان كانت البئر للناضح وهو البئر الذي يسقى عليه فحريمها ستون ذراعا ش وهكذا هو في بعض النسخ وهذا عندهما

... قال
فالكانت للعطن
فحريمها اربعون
ذراعا لقوله
عليه السلام
من حفر بئرا
فله مما حولها
اربعون ذراعا
عطنا لماشيته
ثم قيل اربعون
من كل الجوانب
والصحيح انه من كل
جانب لان في الاراضي
رخوة ويتحول الماء
الى المحفور وان
وان كانت للناضح
فحريمها ستون
ذراعا
وهذا
عندهما

ش يعني هذا قول ابي حنيفة وحريم بير الناضح ستون ذراعا عند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله وعند ابي حنيفة اربعون ذراعا ش لم يذكر القدوري ولا الطحاوي
في مختصريهما الخلاف في بير الناضح بل ذكرا مطلقا انه ستون ذراعا وذكر القدوري في كتاب التقريب وشيخ الاسلام خواهر زاده
في مبسوطه والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي انه اربعون ذراعا عنده م لما قال صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا
وحريم بير الناضح ستون ذراعا ش هذا الحديث متصلا لم يصح وانما رواه ابو يوسف في كتاب الخراج عن الحسن بن عمارة عن الزهري
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسمائة ذراع وحريم البير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا
واخرج ابو داود في مراسيله عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البير العادية خمسون ذراعا
وحريم البير البدي خمسة وعشرون ذراعا قال سعيد من قبل نفسه حريم قليب الزرع ثلثمائة ذراع وزاد الزهري وحريم العين خمسمائة
ذراع من كل ناحية ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن سفيان عن اسمعيل بن امية عن الشعبي عن سعيد ابن المسيب
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره بدون زيادة الزهري ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا محمد بن مسلم حدثنا يحيى بن
سعيد عن ابن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البير المحدثة خمسة وعشرون ذراعا وحريم البير العادية خمسون
ذراعا قال ابن المسيب وارى ان حريم بير الزرع ثلثمائة ذراع فان قلت اخرج الدارقطني في سننه عن الحسن بن جعفر عن معمر
عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم حريم البير البدي خمسة وعشرون ذراعا وحريم البير العادية خمسون ذراعا وحريم العين السائحة ثلثمائة ذراع وحريم
عين الزرع ثلثمائة ذراع قلت هذا معلول بابن ابي جعفر لانه ضعيف فان قلت روى الدارقطني ايضا عن محمد بن يوسف المقرئ
حدثنا اسحق بن ابي حمزة حدثنا يحيى ابن ابي الخصيب حدثنا هارون بن عبد الرحمن عن ابراهيم ابن ابي عبلة عن الزهري عن سعيد
بن المسيب عن ابي هريرة مرفوعا نحوه قلت قال الدارقطني الصحيح عن ابن المسيب مرسل ومن اسنده فقد وهم م ولانه قد يحتاج
فيه ش اي في الناضح م الى ان يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء ش وهو الحبل م وبير العطن للاستقاء منه باليد فقلت الحاجة
فلا بد من التفاوت ش بين بير العطن وبير الناضح وعن محمد في النوادر ان كان الحبل سبعون ذراعا يكون الحريم سبعون ذراعا الا ان
في بعض البلاد الناضح لا يدور حول البير كما في الطاحونة بل يسير احد طرفيه على البير والاخر على الدولاب فوق الماء ثم يساق البعير
بكل ما سار مقدار الحبل ارتفع الدلو الى راس البير فلو قدرناه بالستين لا يمكنه الانتفاع بها م وله ش اي ولابي حنيفة م ما روينا
ش اشار الى قوله صلى الله عليه وسلم من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته م من غير فصل ش اي بين العطن والناضح اعترض
بانه مقيد بقوله عطنا لماشيته فيكون قد فصل بين العطن والناضح واجيب بان ذكر ذلك اللفظ للتغليب لا للتقييد فان الغالب في
انتفاع الابار في الفلوات بهذا الطريق ليكون ذكر العطن ذكرا لجميع الانتفاعات كما في قوله تعالى وذروا البيع قيد بالبيع لما ان الغالب
في ذلك اليوم البيع وكذلك قوله سبحانه وتعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما والوعيد ليس مخصوصا بالاكل ولكن الغالب
امره الاكل فاخرج على ما عليه الغالب م والعام المتفق على قبوله ش وهو قوله من حفر بيرا فله مما حوله اربعون ذراعا وعمومه
مستفاد من كلمة من لانها تفيد العموم وكونه متفقا على قبوله لان له موجبين احدهما ان يكون الحريم اربعين ذراعا والثاني ان
لا يكون زائدا عليه لانه ذكر بكلمة من وهي للتبعيض والتبيين ممتنع عليه الزيادة وهي قد عملا باحد الموجبين وان لم يعملا بالموجب
الاخر وهو منع الزيادة في الستين يكون اربعون زيادة وهذا كما اعتبر في باب العشر قوله صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء
ففيه العشر للاتفاق على قبوله وترك العمل بقوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة للاختلاف في قبوله

وعند ابي حنيفة اربعون ذراعا لما قوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا ولانه قد يحتاج الى ان يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء وبير العطن للاستقاء منه باليد فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت وله ما روينا من غير فصل والعام المتفق على قبوله

[illegible]

التفاوت لا يقال ان بئر الناضح الغالب فيها البعير لا اليد الحرج لانا نقول بئر الناضح عندهم لا على حسب ما يكون في بلادنا ان البعير يدور حول البئر كما في الطاحونة ولكن عندهم بئر الناضح ان يشد الحبل في وسط البعير ويشد الدلو في الطرف الآخر من الحبل ثم يساق فاذا ساق بمقدار الحبل يقع الدلو في راس البئر فيؤخذ الماء فاذا كان بئر الناضح عندهم على هذا التفسير يمكنه نزح الماء باليد ويمكن في العطن بالناضح ايضا فاستويا كذا في المبسوط والذخيرة هم ويمكنه ان يدير البعير ش اي يمكن المستقي ادارة البعير حول البئر فلا يحتاج الى زيادة مسافة ش لعدم الاستمداد وهذا ظاهر هم قال وان كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع ش اي قال القدوري وعند الائمة الثلاثة يقدر بما لا بد منه في الاتفاق بحسب العادة هم لما روينا ش اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسمائة ذراع ولفظ القدوري مختلف في بعض النسخ خمسمائة ذراع وفي بعضها ثلثمائة ذراع وعلى الثاني اعتمد في شرح الاقطع فلاجل اختلاف النسخ قال صاحب الناضح وان كان عينا فحريمها خمسمائة في رواية وفي رواية ثلثمائة وشيخ الاسلام خواهر زاده لم يذكر في مبسوطه سوى خمسمائة قال الاترازي رحمه الله والاصح عندي خمسمائة لانه يوافق الحديث الزهري رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال حريم العين خمسمائة ذراع وهذا هو التوفيق نص عليه الطحاوي رحمه الله في مختصره فقال ومن حفر عينا في ارض موات وملكها بما يملك مما ذكرنا فله حريمها وهو خمسمائة ذراع من كل جانب من جوانبها انتهى والتقدير بثلثمائة بالاجتهاد وحق ياس من الضرر باثبات هذا القدر من الحريم اذ حفر انسان لعينه بئرا او عينا كيلا يذهب ماؤها ولا ينقص انتهى كلام الاترازي قلت قد روى البيهقي رحمه الله من حديث يحيى ابن ادم حدثنا ابراهيم بن ابي يحيى عن داود بن حصين عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال حريم البئر خمسون ذراعا وحريم العين مائة ذراع فكان ينبغي ان يكون هذا هو الاصح لانه قول حبر الامة عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما هم ولان الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ش كالغدير هم ومن موضع ش اي ولا بد من موضع هم يجري فيه الى المزارع ش اي يجري الماء من ذلك الموضع الى المزارع وفي بعض النسخ الى المزارعة هم فلهذا ش اي فلاجل ما ذكرنا من المعاني هم يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف ش على حريم البير

[illegible] يستقي من العطن بالناضح [illegible] باليد [illegible] الحاجة [illegible] ان يدير البعير حول البير فلا يحتاج الى زيادة مسافة

قال وان كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع لما روينا ولان الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى الزراعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف

ن

الزراعة

[illegible]

الصدر ... الدليل ... وقال الخصاف ...

... ان تحفر ... بئرا او عينا ... في اراضيهم ... الصلاة ... يقول الماء الى الثاني ... فيتعطل الاول

وجمعا به هم كيلا يتحول الماء الى الثاني ش اى الى البئر الثاني او العين الثاني سے اعتبار حفر الآخر هم فيتعطل الاول ش اى البئر

الاول او العين الاول والتوصيف بالتذكير في الموضعين على تاويل المكان او الموضع هم قال فمن اراد ان يحفر بئرا في

حريمها منع منه ش اى قال القدوري رحمه الله اى في الحريم البئر الاول او العين الاولى قوله منع منه اى منع ذلك

اى فرمن الحفر هم كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال به ش اى وكيلا يؤدي الى الاخلال بحقه باعتبار نقص بئره او عينه هم وهذا ش

اى عدم جواز حفر الثاني في حريم الاولى هم لانه بالحفر ملك الحريم ش وبه قال احمد رحمه الله وقال الشافعي رضي الله عنه

والقاضي الحنبلي لا تملك بل هو احق هم ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان احتفر آخر بئرا في حريم الاولى

ش اى البئر الاولى هم فللاول ان يصلحه ويكبسه ش اى يصلحه بالكبس وقوله ويكبسه عطف تفسير كما في قولنا اعجبني زيد وكرمه

والتقدير اعجبني كرم زيد هم تبرعا ش اى حال كونه متبرعا اراد به اصلح ما افسده من الارض من عنده ولا ياخذ الثاني

شيئا لاجل ذلك هم ولو اراد اخذ الثاني فيه ش اى لو اراد الاول من اخذه الثاني فيما فعل له ذلك ولكن اختلف المشائخ

فيه هم قيل له ان ياخذه بكبسه ش يعني بامر الثاني بكبس الغير اسے حفرها وازالة الجناية حفره هم لان ازالة جناية حفره به

ش اے بالكبس هم كما في الكناسة ش بضم الكاف وهي الزبالة هم يلقيها في دار غيره فانه يوخذ برفعها ش

اے فان الملقي يواخذ برفع الكناسة لازالة الضرر هم وقيل يضمنه النقصان ش اے يضمن الاول الثاني نقصان حريمه هم ثم يكبسه بنفسه ش اے ثم يكبس الاول بنفسه ما حفر الثاني هم كما اذا هدم جدار غيره ش حيث يلزم نقصان الهدم

ثم يبنيه بنفسه هم وهذا هو الصحيح ش اى القول الثاني هو الصحيح هم ذكره في ادب القاضي للخصاف ش اراد ان الخصاف

ذكره في كتابه ادب القاضي رحمه الله هم وذكر طريق معرفة النقصان ش اے وذكر الخصاف رحمه الله كيفية معنى فيه النقصان

وهو ان يقوم ما قبل الحفر ويقوم ما بعد الحفر فيضمن نقصان ما بينهما هم وما عطب في الاولے فلا ضمان فيه ش اى

[illegible]

... حريمه كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال بحقه لانه بالحفر ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان احتفر آخر بئرا في حريم الاولى للاول ان يصلحه ويكبسه تبرعا ولو اراد اخذ الثاني فيه قيل له ان ياخذه بكبسه لان ازالة جناية حفره به كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فانه يوخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح ذكره في ادب القاضي للخصاف وذكر طريق معرفة النقصان وما عطب في الاولى فلا ضمان فيه

[illegible]

مشغل تلك الحافرة فكمسد من حجارة الاول لم يكن له ان يحا صمه وكذا لو حفر بيرا في ملكه فحق من البير الى في دار جاره بحرها

اليها الماء ما لو بني دارته حماما قصر الحار بتحاته او حفر بيرا صبر يته في جنب دار جاره كالبصر براحته او جعل دارته مجراسے

وسطا لعطاء من يحره وما يؤذي جاره وسنه خلافا للشافعي واحمد رحمهما الله في رواية وعنه في رواية كقولنا الشافعي

رحمه الله انه تصرف في ملكه فاشبه بنائه ونقضه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا ضرار

بجاره فيمنع كمنع الدق الذي يهز الحيطان ويخربها وكالقاء السماد والرماد والتراب ونحوه في اصل حائطه على وجه يضر به

م وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه ش لان ذلك القدر ملكه لسبق يده

وحيازته باذن الامام م وللقناة ش وهي مجرى الماء تحت الارض وارتفاعها بالابتداء وخبرها الجملة اعني قوله

م لها حريم ش والضمير العائد الى القناة باعتبار المجرى م بقدر ما يصلحها ش اي بقدر ما يصلح القناة هذا من

مسائل الاصل ذكره تفريعا ذكر فيه اذا اخرج قناة في ارض فرات فهي بمنزلة البير فلها من الحريم ما للبير ولم يزد

على هذا وقال في الشامل القناة لها حريم مفوض الى راي الامام لانه لا نص في الشرع وعن محمد رحمه الله انه بمنزلة البير

في استحقاق الحريم ش وبه قال الشافعي رحمه الله في وجه وفي شرح الوجيز حريمه المقدار الذي لو حفر لنقص

ماؤه او خيف انهياره والكناسة ويختلف ذلك باختلاف صلابة الارض ورخاوتها وقيل هو عندهما ش اي

الذي ذكره في الاصل هو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله م وعنده ش اي وعند ابي حنيفة رحمه الله

م لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض لانه نهر في التحقيق ش اي لان القناة نهر في الحقيقة ولا حريم للنهر عنده اشار اليه

بقوله م فيعتبر بالنهر الظاهر ش حيث لا حريم له م قالوا ش اي المشايخ رحمهم الله م وعند ظهور الماء على الارض فهو بمنزلة عين

فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع ش وقال ابو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج واجعل للقناة من الحريم

ما لم يسح على وجه الارض مثل ما اجعل للابار فاذا ظهر الماء وسيح على وجه الارض جعلت حريمه كحريم النهر وقال العيني

في كتاب الخراج ولو ان رجلا له قناة فاحتفر رجل بجنبها قناة فاجراها من تحتها او من فوقها كان لصاحب القناة

[illegible]

الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه

والقناة لها حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انه بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع

هو

[illegible]

وكره عبد الحق رضي الله تعالى عنه في احكامه قال وقال ابو داود رضي الله تعالى عنه خمسة اذرع او سبعة
وروى الحاكم رحمه الله في مستدركه في كتاب الاحكام عن موسى بن عقبة عن اسحق بن يحيى عن عبادة
بن الصامت رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في النخلة ان حريمها مبلغ جريدها وقال
صحيح الاسناد ولم يخرجاه واخرجه الطبراني في معجمه عن محمد ابن ثابت العبدي عن عمرو بن دينار عن ابن عمر
رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل حريم النخلة جريدها واخرجه ابو داود رضي الله تعالى عنه
في المراسيل عن عروة بن الزبير قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في حريم النخلة طول سعفها قال وما ترك
الفرات او الدجلة ش اي قال القدوري رحمه الله الفرات نهر اصله من شمالي ارض الروم من جهة الشرق
يسير منها الى ان يجاوز قلعة الروم من جبال شمال حمصها وشمشاط ثم يسير الى البيرة قبلها ثم يشرق الى بالس وقلعة
جعبر ثم الرقة ثم الرحبة ثم الى عانة ثم هيت ثم الى الكوفة ثم يخرج الى فضاء العراق ويصب في بطائح
كبار واما دجلة فهي بكسر الدال مخرجه من بلاد الروم ثم يمر في آمد وحصن كيفا وجزيرة ابن عمر والموصل وتكريت
وبغداد وواسط والبصرة ثم يصب في بحر خراسان م وعدل عنه الماء ش اي ما ترك الفرات او دجلة ومعنى
عدل عنه انكشف عنه واخذ موضعا غيره م ويجوز عوده اليه ش اي والحال انه يجوز عوده اليه اي الى ما ترك
عنه ومعنى يجوز يمكن م لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا وان كان لا يجوز ش اي لا يمكن م ان يعود اليه
فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره ش لان شرط الاحياء ان
يكون الارض في قهر ادمي م وهو اليوم في يدي الامام ش اي متروك الفرات ودجلة اليوم في يد الامام
فيتوقف احياؤه على اذن الامام وقال ابو يوسف في كتاب الخراج اذا نضب الماء عن جزيرة في دجلة فليس
لاحد ان يحدث فيها شيئا لا ولا بنى ربما ان مثل هذه الجزيرة اذا حصنت وزرعت كان ذلك ضررا على
اهل المنازل فلا يسع الامام ان يفعل شيئا من هذه ولا يحدث فيه حدث فاما كان خارجا عن المدينة فهي بمنزلة الموات

قال وما ترك الفرات او الدجلة وعدل عنه الماء ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهو اليوم في يد الامام

[illegible]

الحريم عنده ... قال ... الا باذن الامام ... من احيا نهرا في ارض موات ... وقال ...

بالاجماع ... لا ... صاحب ... في حريم البير لان النهر لا يستغني عن الحريم كما لا يستغني البير عنه ... اختلف ...

وصاحبا في موضع الاختلاف ... ان يكون الحريم مجاورا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احد

كالطين والغرس واما اذا كان مشغولا بحق احدهما فهو احق به بالاجماع لان ظاهر يده عليه بالشغل وقال فخر الدين قاضيخان

ملكه اذا كانت المسناة مرتفعة من الارض فهي لصاحب النهر لان الظاهر ان ارتفاعها لالقاء الطينة م لان النهر لا ينتفع

به الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسييل الماء ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر ش اي ولا يمكنه المشي في باطن النهر عادة وهذا

ظاهر م والى القاء الطين ش اي وحاجة الى القاء طين النهر م ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم

اعتبارا بالبير ش اي قياسا على حريم البير م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله م ان القياس يابه لما ذكرنا ش اي في وجه

قوله صلى الله عليه وسلم من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته وفي البير عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه ش اي في البير

والتذكير باعتبار القليب او الجب م فوقها اليه في النهر ش اي فوق الحاجة الى الحريم في النهر وهذا جواب عما قاسا

النهر على البير تقريره ان الحاجة في البير متحققة في الحال وفي النهر موهومة باعتبار الكري وقد لا يحتاج اليه والانتفاع

في البير لا يتاتى بدون الحريم وفي النهر يتاتى م لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ش غير انه يحتاج بعض الحرج

في نقل الطين والمشي في وسطه م ولا يمكن في البير الا بالاستقاء ش اي لا يمكن الانتفاع في البير الا بنزع الماء م ولا استقاء

الا بالحريم ش لانه يحتاج الى مد الحبل ودوران الحيوان ونحو هما م فتعذر الالحاق ش اذا كان ذلك يتعذر الحاق

النهر بالبير لان البير منصوصة والنهر غير منصوص فاخذنا فيه بالقياس الا ترى ان من بنى قصرا في مفازة لا يستحق بذلك

حريما وان كان يحتاج الى ذلك لالقاء الكناسة فيه لعدم ورود النص اذ الحريم عندهما اعتبار اسم من حيث

اعتبار الاستحقاق لا حقيقة لان حقيقة ان يكون طينه ملقا فيه ليحتاج الى التقدير فينصب المقادير لا يكون بالراي كذا

في المبسوط م ووجه المبناش اي ووجه بناء مسئلة المختصر على مسئلة من احيا نهرا على المذهبين بالراي كذا في المبسوط

[illegible]

صاحب الارض ... الحريم ... حنيفة ... الحريم ... الارض ...

من حيث الصورة ... الصورة ... مقلوا ...

فاذا لم يكن المسناة مرتفعة على الارض فاما اذا كانت المسناة ارفع من الارض فهي لصاحب النهر لان الظاهر ان اصلها

لا الظاهر هم ومعنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة ش اي وانا معنى من حيث صلاحية الحريم لغرس الاشجار فيه لمنفعة

الذارع هم واما من حيث انه في يده فما هو اشبه به ش اي بالحريم هم كالحائط غير متنازع في مصراع باب ليس في يد احدهما المصراع الآخر

معلق على باب احدهما يقضي للذي في يده ما هو شبيه بالمتنازع فيه ش وهو المصراع الذي ليس في يد احدهما فانه شبيه بالمصراع المعلق

في باب احدهما فيقضي له لان الظاهر يشهد له وهذا هو الذي وعده بقوله على ما نذكره ان شاء الله تعالى هم والقضاء في موضع الخلاف

قضاء ترك ش اي القضاء في مسئلة من كان له نهر في ارض غيره قضاء ترك لا قضاء ملك استحقاق فلو اقام صاحب النهر البينة

بعد هذا على المسناة ملكه تقبل بينته ولو كان قضاء ملك لما قبلت بينته لان المقضي عليه في حادثة قضاء ملك لا يصير مقضيا له فيها

وقال تاج الشريعة ويعني بقضاء الترك ان يترك في يد صاحب الارض وعندهما في يد صاحب النهر والفرق بين قضاء الترك

وقضاء الالزام ان في قضاء الالزام من صار مقضيا عليه في حادثة لا يصير مقضيا له بعد ذلك في تلك الحادثة ابدا وفي قضاء الترك

يجوز ان يكون مقضيا له وعرف اخر انه لو ادعى ثالث لا يقبل بينته في قضاء الالزام الا بالتلقي من جهة صاحب اليد وفي قضاء الترك

تقبل هم ولا نزاع فيما به استمساك الماء ش هذا جواب عن قولهما ان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته كذا قال الاترازي

والصواب انه جواب عن قولهما ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه الماء كما ذهب اليه الكاكي وغيره هم انما النزاع فيما

وراءه مما يصلح للغرس ش الشجر قل له ذلك اعم لا على عكس كان مستمسكا به اعلى على ان صاحب النهر هم الكان مستمسكا بالحريم ما نحن

فالآخر ش وهو صاحب الارض هم دافع به الماء عن ارضه ش فقد استويا في استعمال الحريم وترجح صاحب الارض حتى لو جاء ذلك

قدرنا ولكن ليس له ان يهدمه لانه لصاحب النهر حق استمساك الماء في نهره فلا يكون لصاحب الارض ان يهدمه هم والمانع

من نقضه ش جواب عن قولهما لهذا لا يملك صاحب الارض نقضه يعني المانع من عدم تمكن صاحب الارض من نقض الحريم

وهو المسناة هم تعلق به حق صاحب النهر لا ملكه كالحائط لرجل ولآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه ش اي ولا يتمكن صاحب الحائط

[illegible]

... صاحب الارض ... الظاهر ... لصاحب الارض ... المشبه كالمعلق ... في مصراع باب ليس في يدهما والمصراع الآخر معلق على باب احدهما يقضي للذي هو اشبه بالمتنازع فيه القضاء في موضع الخلاف قضاء ترك ولا حجة فيما به استمساك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس على انه ان كان مستمسكا به ماء نهره فالآخر دافع به الماء عن ارضه والمانع من نقضه تعلق حق صاحب النهر لا ملكه كالحائط لرجل ولآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه

[illegible]

الى بكر الاسكاف [illegible] محمد بن الحسن توفى سنة اثنين وستين [illegible]

الغرس وبقولهما فى القاء الطين ش اراد ان لصاحب الارض ان يغرس ولصاحب النهر ان يلقى الطين على حافته وكل

منهما يفعل ما لا يضر الآخر [illegible] عن ابى يوسف ان حريمه ش اى حريم النهر م مقدار نصف بطن النهر من كل جانب

ش يعنى يمسح بطن النهر فيجعل مقدار ذلك نصفه من هذا الجانب م وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب ش يعنى يجعل

مقدار بطن النهر من هذا الجانب م هذا ارفق بالناس ش اى ما روى عن محمد ارفق بالناس الذى هم اهل النهر ولم يذكر

قدر الحريم على قولهما فى الاصل بل قال له من الحريم قدر ما يستغنى عنه النهر وكذلك لم يقدر فى الجامع الصغير فقال خواهر زاده

فى مبسوطه قالوا وقد ذكر فى النوادر فى تقدير الحريم خلافا بينهما فعلى قول محمد يمسح بطن النهر فيجعل له من كل جانب نصف

بطن ارض النهر وقال ابو يوسف من كل جانب مقدار بطن النهر وذكر ابو الليث خلافا بهذا وهذا الذى ذكره المصنف وعليه

اعتمد فى شرح الطحاوى والمختلف وقال بعض المشايخ ينظر الى مقدار ما يحتاج اليه بغير تقدير كذا قال ابو الليث فى شرحه م

فصول فى مسائل الشرب

ش اى هذه فصول فى بيان احكام مسائل الشرب هذه الفصول كلها ليست بمذكورة فى البداية

لانها ليست فى الجامع الصغير ومختصر القدورى وانما ذكرها شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده فى شرح كتاب الشرب وانما

ذكر احياء الموات عقيب مسائل الشرب الاحتياج الى الماء وقد فصل المياه على الكلا لان الماء هو المقصود والشرب

بكسر الشين هو النصيب من الماء م

فصل فى المياه

ش اى هذا فصل فى بيان احكام المياه وهو جمع ماء ويجمع على امواه ايضا وهو جوهر سيال يروى للعطش من الرب

م واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع شيئا من الشفه والشفه الشرب لبنى ادم والبهائم ش اصل الشفه

شفهة ولهذا يقال فى التصغير شفيهة وفى جمعها شفاه وحذفت الهاء تخفيفا والمراد هنا الشرب بالشفاه ويقال هم اهل الشفه

ذلك لصاحب الشغل اولى لانه صاحب [illegible] عليه [illegible] لا يدرى [illegible] مواضع الخلاف ايضا وثمرة الاختلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عند ابى حنيفة واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف وقيل ان لصاحب النهر ذلك بالاجماع واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنه وقيل لا يمنع للضرورة قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله فى الغرس وبقولهما فى القاء الطين

[illegible]

ش اي بحق الشرب بشفاههم وسقي دوابهم م اعلم ان المياه انواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة
وسقي الاراضي حتى ان من اراد ان يكري نهرا الكري اي يحفر منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع
بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء ش ينبغي ان يكون المراد من البحار ههنا الانهار العظيمة جدا
كالنيل الذي بمصر ونهر الابلة الذي ببلاد العراق ونهرحان بالثاء المثناة من فوق التي تجري الابلة ونهر طنا وجيحون ... المعتدة
بالنون الذي بالبلاد الشامية ونهر الشنو الذي بالاندلس وامثال ذلك بان كل نهر منها يطلق عليه بحر وليس المراد بها البحار الملح
فانها لا ينتفع بها اصلا لا في الشفة ولا في سقي الاراضي م والثاني ش اي النوع الثاني م ماء الاودية العظام كجيحون
وسيحون ودجلة والفرات ش قال تاج الشريعة جيحون نهر خوارزم وسيحون نهر الترك ودجلة بغير حرف التعريف نهر بغداد والفرات
نهر كوفة وتبعه الشراح على هذا وقال الكسائي في الملكوت سيحون نهر المصيصة وجيحون نهر ... قلت الحق في هذا الذي ذكره المحدثون في
تفسير قوله صلى الله عليه وسلم فجرت اربعة انهار من الجنة النيل والفرات وسيحان وجيحان رواه احمد وغيره ان جيحون وقال لها
جيحان وتسميها العامة جاجان اصله من بلاد الروم ويسير من بلاد السيس من الشمال الى الجنوب ثم يجيء هو وسيحون عند اذنة فيصبان
في بحر الروم بين اياس وطرسوس واما دجلة والفرات فقد ذكرناهما عن قريب عند قوله وما ترك الفرات او دجلة م للناس فيه
حق الشفة على الاطلاق ش يعني في جميع الاحوال م وحق سقي الاراضي فان احيا واحد ارضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها ش اي
حفر منه نهرا ليسقي الارض التي احياها وانما يجوز ذلك م ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك احد لانه مباح ش اي
لان ماء الاودية العظام مباح م في الاصل اذ قهر الماء يدفع قهر غيره ش اشار بذلك الى ان احدا ليس له قهر في هذا الموضع لقوة
المياه فيها م وان كان ش اي كون النهر منها م يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك ش اشار الى
بيان الضرر م بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته ش اي حافته وهي بكسر الضاد وفتحها كذا في المغرب وذكر في
الديوان بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس قلت هذا انتهى م فيغرق القرى والاراضي وعلى هذا نصب الرحى عليه ش
اي وعلى التفصيل المذكور نصب الطاحون على النهر الذي يستقي من ماء الاودية العظام ان كان لا يضر بالعامة جاز
والا فلا م لان شق النهر للرحى كشقه للسقي به ش اي ليسقي الاراضي م والثالث ش اي النوع الثالث م اذا دخل الماء
في المقاسم ش اي اذا دخل في قسمة قوم خصه الامام بينهم م فحق الشفة ثابت ش في هذا القسم فالناس شركاء فيه
في حق الشفة لا في سقي النفس ... ادى ذلك على الماكلة وليس لاهل ان يمنعوا ... من السقي لسقي م والاصل فيه
ش اي فيما ذكر من الانواع م قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار ش هذا الحديث رواه
ثلاثة من الصحابة الاول عبد الله بن عباس رضي الله عنهما اخرج حديثه ابن ماجة في سننه عن عبد الله بن خراش عن العوام
بن حوشب عن مجاهد عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء في ثلاثة الماء والكلاء والنار
... قال البخاري عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب منكر الحديث وضعفه ابو زرعة ... الحديث الثاني عبد الله ابن عمر رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الطبراني في معجمه حدثنا الحسن بن اسحق ... حدثنا
... حدثنا ... بن الربيع عن زيد ابن جبير عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء
في ثلاث الماء والكلاء والنار الثالث رجل من الصحابة اخرج حديثه ابو داود في سننه عن ... عن ... بن ابي
... حريز بن عثمان عن ابي خداش حبان بن زيد عن رجل من الصحابة قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم

اعلم ان المياه انواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقي الاراضي حتى ان من اراد ان يكري نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء والثاني ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الاطلاق وحق سقي الاراضي فان احيا واحد ارضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك احد لانه مباح في الاصل اذ قهر الماء يدفع قهر غيره وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته فيغرق القرى والاراضي وعلى هذا نصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقي به والثالث اذا دخل الماء في المقاسم

[illegible]

... قال الامام خواهر زاده الكلاء كل ما ينبسط على وجه الارض [illegible] ما لا يكون له ساق كالاذخر ونحوه وما كان له ساق يكون شجرا لا كلاء والدليل على صحة ذلك قوله تعالى والنجم والشجر يسجدان قالوا ما قام على الساق والنجم ما انبسط وانتشر على وجه الارض فعلى هذا قالوا الشوك الاحمر من جملة الكلاء وكذلك الشوك الابيض الذي يقال له الغرقد من الشجر لانه يقوم على ساق حتى لو نبت في ارض مملوكة فجاء انسان واخذ ذلك كان لصاحب الارض ان يسترده منه واما الشوك الاخضر الذي ياكله الابل ويقال له الخاج ففيه اختلاف المشائخ حكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه كان يقول من جملة الكلاء والحشيش والفقيه ابو جعفر الهندواني يقول من جملة الشجر قال وروي عن محمد فيه في النوادر روايتان في رواية جعله من الكلاء وفي رواية جعله من جملة الشجر واختلف الجواب لاختلاف الموضوع لانه اراد برواية الكلاء ما ينبسط منتشرا على وجه الارض ولا يكون له ساق واراد بالرواية الاخرى ما قام على الساق ولا ينجم على وجه الارض والسوين من الشجر لانه يقوم على ساق انتهى كلام خواهر زاده وقال الجوهري الكلاء العشب قد اكلات الارض واكلات فهي ارض مكلئة وكلئة اي ذات كلاء سواء كانت رطبة او يابسة وقال في المغرب الظاهر انه يقع على ذي ساق وغيره وفي العزيزي الكلاء النبات ثم ان قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث شركة اباحة لا شركة ملك فمن سبق الى اخذ شيء من ذلك في وعاء او غيره واحرزه فهو احق به وهو ملك له دون من سواه ويجوز له تمليكه بجميع وجوه التمليك وهو موروث عنه ويجوز فيه وصاياه كما يجوز في املاكه فان اخذه منه اخذ بغير اذنه ضمنه كما يضمن سائر املاكه وما لم يسبق اليه احد فهو لجماعة المسلمين فهو مباح على ما كان اليه اولا كذا ذكره الكرخي في مختصره ثم انك قد عرفت الماء على اربعة انواع كما ذكره المصنف مستقصى واما الشركة في الكلاء فعلى اوجه بعضها اعم من بعض والاعم ان يكون الحشيش في ارض لا تكون مملوكة لاحد فيكون الناس شركاء في ذلك من الرعي والاحتشاش لا لاحد ان يمنع انسانا من ذلك وهي كالشركة في ماء البحار وشركة اخرى اخص من هذه وهو ان يكون الكلاء في ارض مملوكة نبت بنفسه لا بانبات صاحب الارض يكون للناس فيه شركة حتى لو اخذه انسان كان ما اخذه ملكا له الا ان لصاحب الارض ان يمنعه من الدخول في ارضه لاجل الكلاء ذكر محمد هذا القدر في الكتاب ولم يزد عليه الا ان مشائخنا زادوا على ذلك فقال اذا وقع المنازعة بين صاحب الارض والذي

[illegible]

الفناء الناس لم يجز له ان يصطلى بها ويخبز بها [illegible] الشرب مش اى

نصيل الشرب بكسر الشين وهو النصيب من الماء والشرب بضم الشين [illegible] الاول مش بالاجماع

وهو النصيب من الماء هـ وبقى الثاني مش والشرب بضم الشين هـ وهو الشفعة سق اى والثاني هو الشفعة وهو الشرب لبنى آدم

والبهائم هـ ولان البئر ونحوها ما وضع للاحراز سق اى لاحراز الماء هـ ولا يملك المباح بدونه مش اى

بدون الاحراز هـ كالظبى اذا تكنس في ارضه مش اى دخل في الكناس بكسر الكاف وهو الموضع الذي تأوي اليه

الظبي اذا تعيب في استبرى لكنا بقدمه هـ ولان في ابقاء الشفعة ضرورة لان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل

مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره مش اى مركبه هـ فلو منع عنه افضى الى حرج عظيم سق والحرج مدفوع شرعا هـ وان اراد رجل

ان يسقى بذلك ارضا احياها كان لاهل النهر ان يمنعوه عنه اضر بهم او لم يضر لانه حق خاص بهم ولا ضرورة مش في

ذلك هـ ولانا لو ابحنا ذلك مش اى سقى ارضه هـ لانقطعت منفعة الشرب مش بضم الشين وهو الشفة هـ والرابع مش

اى النوع الرابع الانواع المذكورة هـ الماء المحرز في الاواني مش كالحباب والدنان والجرار ونحوها هـ وانه مش اى

هذا النوع من الماء هـ صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ سق لانه باخذه دخل في ملكه وانقطع

حق الغير عنه كما في الصيد المأخوذ لانه باخذه دخل في ملكه وانقطع حق عنه حتى لو اتلفه رجل يضمن قيمته هـ الا انه بقيت فيه شبهة الشركة

سق اى لكن بقيت في هذا الماء شبهة الشركة هـ نظرا الى الدليل وهو ما رويناه سق اراد قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في الثلث الحديث

هـ حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابا مش اى نصاب السرقة وهو عشرة دراهم هـ لم يقطع يده مش للشبهة فان

قلت فعلى هذا ينبغي ان لا يقطع في شيء ما لانه سبحانه وتعالى قال خلق لكم ما في الارض جميعا فيورث شبهة بهذا الطريق قلت ليس لها نظير

ذلك لان فيما نحن فيه شركة في الاشياء المخصوصة لعدم ثبوت شركة العامة ولهذا لم تورث الشركة العامة شبهة في سقوط حد الزنا لانه لو زنى

بجارية الغير يجب الحد ولو زنى بامة مشتركة بينه وبين غيره لم يجب الحد ولان لو عملنا بالعموم قوله سبحانه وتعالى خلق لكم ما في الارض

جميعا يلزم انسداد باب الحدود كلها وابطل العموم بالآيات الدالة عليها من نحو قوله سبحانه وتعالى الزانية والزاني والسارق والسارقة

[illegible] بذلك ارضا احياها كان لاهل النهر ان يمنعوه اضر بهم او لم يضر لانه حق خاص بهم ولا ضرورة ولانا لو ابحنا ذلك لانقطعت منفعة الشرب والرابع الماء المحرز في الاواني وانه صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ الا انه بقيت فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل وهو ما رويناه حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابا لم تقطع يده

يقاتل المانع بالسلاح هم بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه ش لانه اذا احرزه في قربة او جب اذا كان

... كان الرجل ... ذلك فانه يقاتل بالسلاح بغير السلاح هم وكذا الطعام عند اصابة المخمصة ش اى

وكذا الحكم الطعام اذا منعه عن الرجل عند المخمصة فانه يقاتله بدون سلاح هم وقيل في البير ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح

بعصى لانه ارتكب معصية حيث ش تركها احيا نفس قدر على احيائها فقام ذلك ش اى القتال مع عدم السلاح

مقام التعزير له ش لان مرتكب المعصية يستحق التعزير تاديبا له وزجرا عنه هم والشفة اذا كان ياتي على الماء كله ش اى

شرب الناس والدواب اذا كان يفني الماء بيانا صليهم بان كان جدولا صغيرا ش اى بان كان النهر جدولا صغيرا هم وفيما يرد

من الابل والمواشي كثيرة ينقطع الماء عنه بشربها ش اى وكان في ورود الابل والمواشي على هذا النهر كثرة بحيث

تنقطع الماء عنه بشرب ... الارض بذكر الابل والكافة واطلق في المواشي لاختصاصها بكثرة شرب الماء عند الورود

لاستعمالها لا ترد الماء الا بعد عطش شديد فيحصل بالكثرة هم قيل لا يمنع منه لان الابل لا ترد الماء في كل وقت فصار كالمياومة

ش اى فصار الجدول بينه وبينهم كالمياومة والمسامحة والمشاهدة هم وهو سبيل في قسمة الشرب ش اى كونه كالمياومة

طريق في قسمة الشرب بكسر الشين قال سبحانه وتعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم هم وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي

المزارع والمشاجر ش جمع الشجر وهو موضع الشجرة في المبسوط وعليه اكثر المشايخ هم والجامع تفويت حقه ش اى

الجامع بين منع الشفة من الجدول عند الاستيصال وبين منع سقي المزارع والمشاجر تفويت الحق في كل منهما و

ذلك لان النهر والقناة انما اشتق لسقي الارض والشجر والزرع فليس لغيره ان يسوي نفسه بالمستحق ولغيره فيما

هو المقصود وكما له ان يمنع غيره من سقي ارضه وكسر ضفته باعتبار ذلك فكذلك يمنع فيما نحن فيه لانه يتضرر به صاحب النهر

وعن احمد رحمه الله يسقي ارضه على وجه لا يكسر الضفة وبقولنا قال اصحابنا والشافعي ومالك والقاضي الحنبلي ولهم ش اى

الطعام عند اصابة المخمصة وقيل في البير ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح بعصا لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له والشفة اذا كان ياتي

[illegible]

كان بعقد فاذا اذن اواعاره قال الماء لهم تجري فيه الاباحة ش اي يجري من ماء النهر او البير او القناة للاباحة هم

الماء المحرز في انائه ش اي لا يجري الاباحة في الماء الذي احرزه في قربة او كوزه ونحوها فرع وفي

الذخيرة والمنية عبد او ابنه او صبي اخذ الماء الكوز من ماء الحوض واراق بعض ذلك في الحوض لا يحل ان يشرب

من ذلك الحوض لان الماء الذي في الكوز يصير ملكا للاخذ فاذا اختلط بالمباح ولا يمكن التمييز لا يحل شربه ولو ان

صبيا ابوه او امه باتيان الماء من الوادي او الحوض في الكوز فجاء به لا يحل لابويه ان يشربا من ذلك الماء اذا لم

يكونا فقيرين لان الماء صار مملوكا له ولا يحل لهما الاكل من ماله بغير حاجة فكذا الشرب وعن محمد يحل لابويه شربه ولو كانا

غنيين اعتبارا للعرف والعادة بيع الثمر اختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا يجوز لانه باع شيئا لا يقدر على تسليم جميعه الى

المشتري لانه يذوب بعضه وقال ابو النصر محمد بن سلام بان البيع جائز وقال ابو بكر الاسكاف اذا سلم الثمرة الى المشتري

اولا ثم باعه منه فانه يجوز وان باع ثم سلمه اليه في يومه ذلك فانه يجوز ايضا واذا لم يسلمه الى المشتري حتى مضى عليه ايام فسد

البيع لان في القليل لا ينتقض لنقصان تبين له حصة من الثمن وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله كذا في

شرح الطحاوي رحمه الله

فصل في كري الانهار ش اي هذا فصل في بيان احكام كري الانهار وهو حفرها م الانهار ثلثة ش اي ثلثة اقسام

م نهر غير مملوك لاحد ش اي احدها نهر غير مملوك لاحد م ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد ش يعني بعد ما قسموا ابعدهم كالفرات

ونحوه ش مثل جيحون وسيحون والنيل والفرات م ونهر ش اي الثاني م مملوك يدخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام

ش بين الناس م ونهر ش اي الثالث م ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص ش اي والحال انه خاص

بين جماعة متعينين م والفاصل بينهما ش اي بين النهر العام والنهر الخاص م استحقاق الشفعة به ش اي بالنهر م وعدمه ش اي عدم

[illegible]

... فصل في كري الانهار قال رضي الله عنه الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد كالفرات ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه ...

... الانهار ... القسمة ... خاص ... الفاصل ... استحقاق الشفعة ...

[illegible]

... قال عمر رضي الله تعالى عنه لو تركتم لبيتم اولادكم ...

... قال عمر رضي الله تعالى عنه فانه اخبر في شرح هذا لكره في ذلك فقال لو تركتم لبعتم اولادكم وقوله

... التي يجري بها المسلمون ولم يجبروا ...

ش بهذه الصورة لفسدت مياه المسلمين ولم يحصل شيء من مرافق الارض ووقع الغلاء الى ان يوصل الامر الى بيع او لادكم فان قلت

ما حال هذا الاثر قلت لم اقف عليه في الكتب المشهورة في كتب الحديث وانما ذكره اصحابنا في كتبهم ولم اورد من ابن اخذوه

الا انه يحبح لكان لطيفة ش اي الا ان الامام يخرج للكرى اي لاجله من كان يطيق الكرى اي عمله بنفسه ويجعل مؤنته على المياسير

ش اي على الاغنياء وهم الذين لا يطيقونه ش اي الكرى هم بانفسهم ش كما يجعل في تجهيز الجيش فان الامام يخرج من اطاق القتال

ويجعل مؤنتهم على الاغنياء واما الثاني ش اي النوع الثاني وهو النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام فكريه على اهله

لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص ش دون الاشتراك بالعامة والخلوص ش دون

ان يكون للامام شيء فيه ومن ابى منهم ش اي امتنع من اهل هذا النهر عن الانفاق عن الكرى يجبر على كريه دفعا للضرر

العام وهو ضرر بقية الشركاء ش لانهم يتضررون ولو لم يجبر الابي لانهم يحتاجون الى كري نصيبه وضرر الابي خاص ويقابله

عوض ش هذا جواب عما يقال ان الابي اذا اجبر عليه يتضرر ايضا حيث يحتاج الى انفاق مال فقال ضرر الابي خاص

ويقابله عوض اي يقابل الابي عوض وهو حصته من الشرب فلا يعارض به ش الابي فلا يعارض الضرر العام

بالضرر الخاص لان ضرر العامة اعلى الضرر فيتحمل ادنى الضررين لدفع الضرر الاعلى ان ضرر العامة لا عوض له

فلا يستوي الضرران فلا تعارض بل جانب الضرر العام غالب فيجب السعي في اعدامه ولو ارادوا ش اي اهل هذا

النهر ان يحصنوه ش اي النهر خيفة الانبثاق ش اي لاجل الخوف من الانبثاق وهو انتقاص ... الماء وهو انتقاله

دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الابي خاص ويقابله عوض فلا يعارض به ولو ارادوا ان يحصنوه خيفة الانبثاق

[illegible]

... [illegible] ... بما اتفقوا فيه ... [illegible] ... من الشرب ... [illegible]

... [illegible] ... فكان الامر كذلك استوى ... [illegible] ...

... [illegible] ... وهذا الاجابة في النهر الثاني فان من ابى من الاجبر عليه لما ذكرنا ان هنا كلهم ...

... [illegible] ... ولا يجبر بحق الشفعة ش هذا جواب اشكال وهو ان يقال الكان لا يجبر الآبي سے كرى

بحق الشفعة كما لم يجبر بحق الشفعة كما قيل انه يجبر بحق الشفعة وهو قول بعض المتاخرين من اصحابنا فقال لا يجبر بحق الشفعة لان

الجبر بحق الشفعة لا يستقيم م كما اذا امتنعوا جميعا ش من الكرى فانهم لا يجبرون على الكرى بحق اصحاب الشفعة م ومؤنة كرى النهر العظيم

عليهم ش اى على الشركاء م من اعلاه ش اى من اعلى النهر م فاذا جاوز ش اى الكرى م ارض رجل رفع عنه ش

اى رفع الكرى عن الرجل وصورته ما ذكره فى الكافى والتحفة ان النهر اذا كان بين عشرة لكل واحد منهم عليه ارض فالكرى من فوهة النهر الى ان يجاوز شرب اولهم بينهم على عشرة اسهم على كل واحد منهم العشر فاذا تجاوز شرب الاول

خرج هو من الكرى ويكون الكرى على الباقين تسعة اسهم فاذا تجاوز شرب الثاني سقط عنه الشركة ويكون الكرى

على الباقين على ثمانية اسهم وعلى هذا الترتيب قالا ان المؤنة بينهم على عشرة اسهم من اول النهر الى آخره وهذا عند ابى ح

ش اى رفع مؤنة الكرى عند ابى حنيفة وبه قال الشافعى واحمد وفى فتاوى قاضيخان وبقوله اخذوا فى الفتوى م وقالا

هى عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب والارضين ش اى قال ابو يوسف ومحمد مؤنة الكرى على الشركاء جميعا

من اول النهر الى آخره م لان لصاحب الاعلى حقا فى الاسفل ش اى فى اسفل النهر م لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء

فيه ش لانه اذا سد ذلك فاض الماء على ارضه فافسد زرعه فعلم ان كل واحد ينتفع بالنهر من اوله الى آخره ولهذا استحق الشفعة

ش بهذا النهر وحق اهل الاعلى والاسفل فى ذلك سواء فاذا استووا فى القسم يستوون فى الغرم وهو مؤنة الكرى م وله

ش اى لابى حنيفة رحمه الله م ان المقصود من الكرى الانتفاع بالسقى وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انفاع غيره ش قال

السغناقى الصواب نفع غيره لان الانتفاع فى معنى النفع غير مسموع وتبعه على ذلك الكاكى وقال صاحب العناية ولم ار فيما اى

[illegible]

... لاحق فى الشفعة ... ومؤنة كرى النهر ... عليهم ... ارض رجل رفع عنه ... [illegible] ... الى آخره ... والاسفل ... الاعلى حقا فى الاسفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه

وله ان المقصود من الكرى الانتفاع بالسقى وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انفاع غيره

عليه فقال الاتراري اي استعمل الانتفاع في معنى النفع غير مسموع وتبعه على ذلك الاكمل فقال صاحب العناية ولم يرد اشيار عليه فقال
الاتراري اي استعمل الانتفاع في معنى النفع وهو ضد الضر ولم يسمع ذلك من ثقات اهل اللغة ويجاوز جهته بمعنى جهته في لغة هذيل
ويجوز ان يكون على قياسه النفقة بمعنى النفقة ولكن اللغة لا تصح بالقياس ويجوز ان يكون ذلك سهوا من الكاتب من ان يكون الاصل
انتفاع غيره من باب الافتعال قلت لا يلزم ان تكون الهمزة ههنا للتعدية لكون النفع متعديا بدون الهمزة بل يجوز ان يكون
للتعريض من باب البيع فان باع متعدي ولما قصدوا منه التعريض ادخلوا الهمزة عليه على قصد ان يكون المفعول معرضا للفعل
فان معنى البيع عرضته للبيع وجعلته منتسبا اليه وكذلك ههنا يكون المعنى فلا يلزمه ان يجعل غيره معرضا للنفع ومنتسبا اليه وقد
يجاء النفع الرجل قاله ابو زيد لكن بمعنى الجري في النفقات وهو الوسع وهو نفع بعينه بالنفع وهو الوصي م وليس
على صاحب المسيل عمارته ش هذا جواب عن قولهما الا ان لصاحب الانهار الى آخره يعني لا يلزمه شيء باعتبار سبيل الفضل م كما
لو كان له سيل على سطح غيره ش حيث لا يلزمه عمارة سطح جاره م كيف وانه يمكنه رفع الماء من ارضه فيسده من اعلاه
ش اي كيف يلزم صاحب المسيل عمارته والحال انه يمكنه رفع الماء عن ارضه بان يسد فوهة النهر من اعلاه اذا استغنى
عن الماء م ثم انما يرفع عنه ش اي ثم انما يرفع مؤنة الكري عن الرجل الذي تقدم ذكره م اذا جاوزه ارضه كما
ذكرناه ش اشار به الى قوله فاذا جاوز ارض رجل يرفع عنه م وقيل اذا جاوز فوهة نهره ش اي يرفع اذا جاوز
فوهة نهره وهو بضم الفاء وتشديد الواو وهو اول النهر وكذلك فوهة الطريق وفوهة الزقاق م وهو مروي عن محمد
ش اي هذا القول مروي عن محمد ذكره في النوادر م والاول اصح ش كما اشار اليه في الاصل واليه ذهب
الكرخي م لان له رايا في اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله ش اي من اعلى النهر واسفله م فاذا جاوز الكري ارضه حتى سقطت
عنه مؤنته ش اي مؤنة الكري م قيل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه لانتهاء الكري في حقه ش هذه المسئلة لم يذكرها محمد
في الاصل وقال المشائخ اذا جاوز الكري ارضه واراد ان يفتح راس النهر حتى يسقي ارضه فله ذلك على قول ابي حنيفة
لانه سقط عنه مؤنة الكري وعلى قولهما لا يكون له ذلك لانه لم يسقط عنه مؤنة الكري كذا ذكره خواهرزاده في
شرحه م وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه ش اي بالانتفاع بالماء دون شركائه والتحرز
عن هذا الخلاف اختار المتاخرون البداية بالكري من اسفل النهر او ترك بعض النهر من اعلاه حتى يفرغ من سفله
م وليس على اهل الشفة من الكري شيء لانهم ش اي لان اهل الشفة م لا يحصون ش لانهم جميع اهل الدنيا
اهل فلاة يمكنهم جميعهم للكري وليس البعض اولى من البعض ولهذا لا يستحقون الشفعة حتى يلزمهم الغرام بازاء الغنم م
ولانهم اتباع ش لانهم لا ملك لهم في رقبة الارض والمؤنة تجب على الاصول لا على الاتباع ولهذا كانت مؤنة قتل
المحلة على عاقلة اصحاب الخطة دون المشترين والسكان كذا في المبسوط والله سبحانه وتعالى اعلم م

فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه

ش اي هذا فصل في بيان احكام الدعوى والاختلاف والتصرف
في الشرب م ويصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا ش وفي القياس لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى
في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام م لانه قد يملك بدون الارض ارثا ش هذا وجه
الاستحسان اي ان الشرب قد يملك بدون الارض من جهة الارث والوصية م وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو
مرغوب فيه ش اي الشرب مرغوب فيه ينتفع به فاذا استولى عليه غيره له دفع الظلم عن نفسه باثبات حقه م فيصح فيه الدعوى

وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه دفع الماء عن ارضه فيسده من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرناه وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد والاول اصح لان له رايا في اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله فاذا جاوز الكري ارضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه لانتهاء الكري في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه وليس على اهل الشفة من الكري شيء لانهم لا يحصون ولانهم اتباع
فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه ويصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا لانه قد يملك بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فيصح فيه الدعوى

[illegible]

قيل بالاتفاق ... فالقول ... وان كان نهر لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري

في ارضه ... تركه على حاله ... لا يستحق ... اجراء الماء ... صاحب النهر

النهر ... بعد الاختلاف يكون القول ... لانه ... قائم ... في يده ... عليه

هذا النهر ... كان له مجراة ... باعلم ... له احتجاز على ... النهر ولم يعرف جريان ماء فيه من قبل ... فهو مشى قوله مجراة الماء

الجيد الاجراء ... في هذا النهر ليسوقه الى ارضه ليسقيها ش هذه الجملة حال من مجراة واللام في ليسقيها للتعليل ... فيقضي له لاثباته

الملك بالحجة ملكا له ش اي حال كونه ملكا للمدعي فيها اذا اقام البينة ان هذا النهر له ... او حقا مستحقا ش اي او حال كونه حقا

مستحقا ... فيه ش اي في النهر فيما اذا قام البينة ان له مجراه في هذا النهر ... وعلى هذا ش اي وعلى هذا الحكم المذكور ... المصنف

ش هو موضع صب الماء واي جريه ومراده ما يجتمع من فضلات الماء من سقاه وغيرها ... او على سطح ش اي او صب على سطح وهو مجرى الميزاب

على سطح ... او الميزاب او المشي ش بالرفع عطفا على المرفوع بان ادعى ان ... ممشاه ... في دار قوم ... بحكم الاختلاف فيها ش اي بحكم اختلاف المدعيين

... المتخاصمين من هذه الاشياء المذكورة وفي بعض النسخ فيه اي في كل واحد من هذه الاشياء في المصب والميزاب

والمشي ... نظيره في الشرب ش اي نظير الاختلاف في الشرب والحاصل في هذا الباب ان هذه الاشياء اذا كانت موجودة

وقت الدعوى فالقول قول المدعي والا فعليه البيان ... واذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على

قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره ش اي بقدر الانتفاع لان الحاجة في ذلك تختلف بقلة الاراضي

وكثرتها فالظاهر ان حق كل واحد من الشرب بقدر ارضه وقدر حاجته فالبناء على الظاهر واجب حتى تتبين خلافه فان قلت انهم

قد استووا في اثبات اليد على الماء الذي في النهر والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق قلت اثبات اليد على الماء

انما هو بالانتفاع بالماء وانتفاع من له عشرة قطاع لا يكون مثل انتفاع من له قطعة واحدة فلا يتحقق التساوي في اثبات اليد

وفي الاجناس وحكي عن علي بن الدقاق صاحب كتاب الحيض انه يكون بينهم على قدر حاجتهم وفائدته انه اذا كان لاحدهم

عشرة اجربة والاخر عشرة الا ان ارضه لا تكتفي في الزراعة بقدر الماء يأخذه فعلى ما قال محمد في الاصل الماء بينهما

نصفان وعلى ما قال الدقاق له اخذ الماء زيادة وقال شيخ الاسلام خواهر زاده ومن الناس من قال القسم بينهم على

... الاختلاف فيها نظيره في الشرب واذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره

[illegible]

بقدر حصته اذا اصطلحوا اي ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم [illegible] شش اي بالاعلى منهم اذا امكنه [illegible] شش اي
من السكر هم منهم لا يسكر بما يحبس به النهر شش نحو الطين او التراب لانه يحبس النهر عادة وفيه اضرار هم من غير تراض شش
من الشركاء هم لكونه اضرارا بهم شش اي بالشركاء فلا يجوز الا بتراضيهم ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد
الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ويرجع الماء الى اراضيهم وفي المبسوط عن ابن مسعود اهل
الاسفل امراء على اهل الاعلى حتى يرووا وفيه دليل على انه ليس لاهل الاعلى ان يسكروا النهر ويحبسوا الماء على اهل الاسفل
وفي المغني لابن قدامة ولو كان نهرا صغيرا او سيلا يتشاح اهل الارضين الشاربة فيه فانه يبدأ باهل الاعلى ويسقي حتى يبلغ الكعب
ثم يرسل للذي يليه كذلك الى انتهاء الاراضي فان لم يفضل عن الاول شيء او الثاني او الثالث لا شيء للباقين لانه ليس
لهم الا ما فضل فهم كالعصبة في الميراث وهو قول فقهاء المدينة ومالك والشافعي ولا نعلم فيه مخالفا والاصل فيه ما روى ابن
الزبير رضي الله تعالى عنه ان رجلا من الانصار خاصم الزبير رض في شراج الحرة التي يسقون بها الى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال صلى الله عليه وسلم اسق يا زبير ثم ارسل الماء متفق عليه هم وليس لاحدهم ان يكري منه شش اي من النهر هم نهرا او ينصب عليه
رحى ماء الا برضاء اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها
في ارض صاحبها شش بان يكون بطن النهر وحافتاه مملوكا له وللآخر حق المسيل كذا في المحيط والمبسوط هم لانه تصرف في ملك نفسه
ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بناه من كسر ضفته شش لانه شيء على حافة النهر فكسره هم وبالماء شش اي ومعنى الضرر
بالماء هم ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه شش لان فيه تفريغ الماء عن موضعه حتى يصل الى الرحى هم والدالية والسانية
نظير الرحى شش في الحكم والجواب الدالية جذع طويل مركب تركيب مداق الارز وفي راسه مغرفة كبيرة يستقى بها والسانية
البعير الذي يسقى عليه اي يستقى وفي المثل سير السواني سفر لا ينقطع هم ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة شش اي على النهر
والجسر ما يوضع ويرفع من الالواح والاخشاب والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر لا يرفع وفي المغرب القنطرة ما يبنى على
الماء المعبور والجسر عام فان الجسر ما يعبر به النهر مبنيا كان او غير مبني والفتح لغة وكذلك عين بين قوم لهم عليها ارضون
فهو مثل هذا النهر وكذلك بئر بين قوم يسقون منها اراضيهم وكذلك البركة بين قوم ليس لاحدهم ان يكري منهم نهرا او ان

[illegible]
يكري منه نهرا او
عليه رحى ماء الا برضاء
اصحابه لان فيه كسر
ضفة النهر وشغل موضع
مشترك بالبناء الا ان
رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء
ويكون موضعها في
ارض صاحبها لانه
تصرف في ملك نفسه ولا ضرر
في حق غيره ومعنى الضرر
بالنهر ما بناه من كسر ضفته
وبالماء ان يتغير عن سننه
الذي كان يجري عليه
والدالية والسانية
نظير الرحى ولا يتخذ
عليه جسرا ولا قنطرة

[illegible]

بالكوى ش كذا ليس له ان ينصب الكوة اذا كانت القسمة بالكوى والكوى بضم الكاف [illegible] البيت
والجمع كوى بكسر الكاف كبدرة وبدر وقد تضم الكاف في المفرد ثم استعير الكوى لمفاتح الماء الى المزارع والجداول يقال
كوة في النهر بالكسر والضم م وكذا اذا اراد ان يوخرها ش اي كذا ليس له ذلك اي ان يوخر الكوى م عن فم النهر
فيجعلها في اربعة اذرع منه ش اي من فم النهر الى اسفل وقال تاج الشريعة هذا التقدير وقع اتفاقا كما اذا كان الموضع الذي
فيه الكوى على فم النهر فاراد ان يجعله في وسطه ويدع خمسه النهر بغير الكوى م لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء فيه
ش اي لاحتباس الماء في راس النهر واعتاقه فيجتمع الماء ويزداد دخوله في الكوى اكثر مما كان يدخل م بخلاف
ما اذا اراد ان يسفل كواه ش اي يضعها اعمق كان م او يرفعها ش اي ما كان الى فوق م حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء
في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة ش وقسم
الكوى في الاجناس بقوله يعني السواقي فان قيل وانه وان تصرف في خالص ملكه مضر باصحابه وليس له ذلك لانه ياخذ الماء
اكثر من حقه والمتصرف في ملكه اذا اضر لغيره يمنع كعبد بين شريكين كاتب احدهما نصيبه فالجواب عنه ان يقال لا يخلو اما
ان يكون مقدار عمق نهره وقت القسمة معلوما اولا فان كان معلوما فله ان يسفل حتى يعود الى الحالة الاولى ولا يمكن
من الزيادة على ما كان في القديم كيلا يضر لغيره باخذ الماء اكثر من حقه وان لم يعلم مقدار عمقه في القديم قالوا
يسفل مقدار ما يكري مثل هذا النهر في العرف والعادة وان اراد الزيادة منه منع منه هكذا قال الفقيه ابو جعفر رحمه
ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك ش يعني اذا لم يرض الشركاء بذلك فاذا
رضوا كان له ذلك م لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ش اي في القديم والمحدث لا يثبت الا بحجة وفي
كفاية البيهقي نهر بين قوم ياخذ من النهر العظيم لكل احد منهم كوى على التفاوت فقال اصحاب السفل ياخذون اكثر من نصيبكم
لان كثرة الماء في اعلى النهار فنقصكم بقدر ذلك فيجعل لنا ولكم اياما معلومة ولسد كواكم في ايامنا ليس لهم ذلك لانه حق
ثبت وضعا لذلك فلا يغير م ولو كان لكل منهم كوى مسماة ش اي معدودة م في نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان

[illegible]
لما كانت القسمة بالكوى
وكذا اذا اراد ان يؤخرها
عن فم النهر فيجعلها
في اربعة اذرع منه لاحتباس
الماء فيه فيزداد دخول الماء
بخلاف ما اذا اراد ان يسفل
كواه او يرفعها حيث
يكون ذلك في الصحيح
لان قسمة الماء في الاصل
باعتبار سعة الكوة وضيقها
من غير اعتبار التسفل
والترفع هو العادة
فلم يكن فيه تغيير موضع
القسمة ولو كانت القسمة
وقعت بالكوى فاراد
احدهم ان يقسم بالايام
ليس له ذلك لان القديم
يترك على قدمه لظهور
الحق فيه ولو كان لكل منهم
كوى مسماة في نهر خاص
ليس لواحد ان يزيد كوة
والكان

[illegible]

الدار التي هو يسكنها في طريق مشترك فاراد ان يفتح بابا للدار الاخرى من هذا الطريق ليس له ذلك وقيد بقوله ساكنها
غير ساكن هذه الدار لانه اذا كان ساكن الدارين واحدا كان له ان يفتح بابا الى دار اخرى لان المار لا يزداد حتى
كان ساكن الدارين واحدا او يفتح بابا من جداره لانه تصرف في خالص ملكه هـ ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر
الخاص وفيه كوى ش اي في النهر كوى هـ بينهما ان يسد بعضها ش اي بعض الكوى هـ دفعا لفيض الماء عن ارضه ش
اي لاجل دفع فيض الماء عن ارضه كيلا تنز ش النز بالنون وتشديد الزاء المعجمة ما يتحلب الارض من الماء وقد نزت
الارض اذا جادت ذات نز وتحلبت بها الماء هـ ليس له ذلك لما فيه من الضرر بالاخرى ش صورته ما ذكر في الاصل
وهو ان نهرا بين رجلين له خمس كوى من هذا النهر الاعظم ولاحد الرجلين ارضه في اعلا النهر وللاخر ارض في اسفل النهر
فقال صاحب الاعلى اريد ان اسد من هذه الكوة واحدة او اثنين لان ماء النهر يكثر في ارضي فيفيض ويتنز منه قال
ليس له ذلك الا ان اسد الكوى احداث تصرف في مكان مشترك فلا يكون له الا برضا صاحبه كما لو اراد ان يوسع
الكوى هـ وكذا اذا اراد ان يقسم الشرب مناصفة بينهما ش اي ليس له ذلك قوله مناصفة اي بالايام او بالشهور وصورته
ان يقول صاحب الاعلى لصاحب الاسفل اجعل لي نصف النهر ولك نصفه فاذا كان في حصتي سددت منها ما بدا لي
واذا كان في حصتك فتحتها كلها ليس له ذلك الا برضى صاحبه هـ لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما ش
كالمهاياة في الدار اذا ان صاحبه لا يجبر فاذا تراضيا جاز هـ وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك ش اي ما قسماه لان المهاياة
غير لازمة لانها عارية لان تجويزها بطريق الاجارة متعذر لانه يكون مبادلة منفعة بمنفعة من جنسها وهو باطل فيجوز بطريق الاعارة
وللمعير ان يرجع في عاريته متى بدا له هـ وكذا لورثته من بعده ش اي وكذا لهم ان ينقضوا ذلك لانهم خلفاؤه في ذلك
الا انه اعارة الشرب ش اي لان هذا الفعل اعارة الشرب لان كل واحد منهما يصير لصاحبه نصيبه من الشرب هـ فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة

[illegible]
قبل ان يسقي الاخرى
وهو نظير طريق مشترك
اذا اراد احدهم ان يفتح
فيه بابا الى دار اخرى
ساكنها غير ساكن هذه
الدار التي مفتحها في هذا
الطريق ولو اراد الاعلى
من الشريكين في النهر الخاص
وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها
دفعا لفيض الماء عن ارضه
كيلا تنز ليس له ذلك
لما فيه من الضرر بالاخر
وكذا اذا اراد ان يقسم
الشرب مناصفة بينهما
لان القسمة بالكوى
تقدمت الا ان يتراضيا
لان الحق لهما وبعد
التراضي لصاحب الاسفل
ان ينقض ذلك
وكذا لورثته
من بعده
لانه اعارة
الشرب
فان مبادلة
الشرب بالشرب
باطلة

ش الحارثیة للتقلیل لانہ بیع الجنس بالجنس وقد ذکرناہ م والشرب مما یورث ش ہذا مجمل وجہ بین احدہما ان یکون تعلیلا لقولہ
وکذا الورثة من بعدہ والیہ مال تاج الشریعة فی شرحہ حیث قال لان الورثة یقومون مقام الوارث فی املاکہ وحقوقہ وقد
ملک بالارث ما لا یملک بغیرہ من اسباب الملک کالقصاص والدین والخمر فانہا تملک بالارث وان لم یملک بالبیع والآخر ان یکون
مسئلة مبتدأة برأسہا والیہ مال الاترازی فی شرحہ حیث نقل عن الاصل قال محمد سألت ابا یوسف عن رجل مات ومن لہ ہذا
الشرب فقال لیصیر شربہ میراثا وان کان لغیر ارض وذلک لان الملک بالارض یثبت حکما لا قصدا ویجوز ان یثبت الشیء حکما اذا کان
لا یثبت قصدا کالخمر یملک بالمیراث حکما وان کان لا یملک قصدا کسائر اسباب الملک م ویوصی بالانتفاع بعینہ ش ای بعین الشرب
یعنی اذا اوصی ان یسقی ارض فلان یوما او شہرا او سنة اجیزت من الثلث لان الوصیة بالشرب کالوصیة بالعلة
المجہولة وذلک ینفذ من الثلث وان مات بطلت الوصیة فی الشرب بمنزلة ما اذا اوصی بخدمة عبدہ لانسان ثم
مات الموصی لہ بطلت الوصیة وانما قید بالوصیة ابین الشرب احترازا عن الوصیة ببیع الشرب وہبتہ
فان ذلک وصیة بالباطل والوصیة بالباطل باطل م بخلاف البیع والصدقة والہبة ش ای لا یجوز وقال محمد سألت ابا یوسف
عن الہبة والصدقة والعمری والنحل قال لا ای لا یجوز لان الشرب لا یملک بالبیع بدون الارض فکذا لا یملک ارض الصدقة
والہبة والوصیة بذلک ای وبخلاف الوصیة ببیع الشرب وصدقتہ وہبتہ م حیث لا تجوز العقود ش ای البیع والصدقة والہبة
ونحوہا م اما للجہالة ش ای کان الماء مجہولا ولا یصیر معلوما الا بالاشارة او الکیل او الوزن ولم یوجد شیء منہما فکان
مجہولا جہالة تفضی الی المنازعة م او للغرر ش فانہ علی خطر الوجود لان الماء یجیء وینقطع م او لانہ لیس بمال متقوم
ش لان الشرب عبارة عن النصیب من الماء والماء لا یملک قبل الاحراز م حتی لا یضمن اذا سقی من شرب غیرہ ش یعنی
من لا شرب لہ من ہذا النہر اذا سقی ارضہ بشرب غیرہ لا یضمن ولو کان مملوکا ضمن واذا لم یکن مملوکا قبل الاحراز لا یجوز
بیعہ وذکر شیخ الاسلام خواہر زادہ رحمة اللہ علیہ من مشایخ بلخ کابی بکر الاسکافی ومحمد بن سلمة وغیرہما یجوز فی بیع الشرب
یوم او یومین لان اہل بلخ تعاملوا ذلک والقیاس یترک التعامل کما فی الاستصناع وکان الفقیہ ابو جعفر واستاذہ ابو بکر البلخی
لا یجوزان ذلک وقالا ہذا تعامل اہل بلدة واحدة والقیاس یترک لتعامل البلاد کلہا کما فی الاستصناع ولا یترک بتعامل اہل
بلدة واحدة م واذا بطلت العقود فالوصیة بالباطل باطلة ش ای الوصیة بہذہ العقود بان اوصی ان یبیع شربہ من
الرجل او یوہب لہ او یتصدق علیہ باطل وفی بعض النسخ باطل باعتبار الایصاء م وکذا لا یصلح ش ای الشرب م مسمی فی النکاح
ش ای تزوج امرأة علی شرب بغیر ارض م حتی یجب مہر المثل ش لعدم صحة التسمیة م ولا فی الخلع ش ای وکذا لا یصلح مسمی
فی الخلع بان خالع امرأتہ علی شرب لہا بغیر ارض کانت التسمیة باطلة حتی لا یکون لہ من الشرب شیء واما الطلاق فواقع م حتی
یجب رد ما قبضت من الصداق ش لانہا اطمعت الزوج بہذہ التسمیة فتصیر غارة لہ وفی الغرہ رد في النكاح بلزمها رد ما قبضت
کما لو اختلعت علی ما فی یدہا من المال او علی ما فی بیتہا من المتاع ولیس فی یدہا وبیتہا شیء بخلاف ما لو خالعہا علی خمر او خنزیر
فانہ یقع الخلع مجانا لان المسمی لیس بمال متقوم م لتفاحش الجہالة ش یعنی فی الشرب وہذا یرجع الی الکل م ولا یصلح
بدل الصلح عن الدعوی ش بان ادعی شیئا ثم صالح علی شرب بدون ارض فالصلح باطل وصاحب الدعوی علی
دعواہ وان کان الصلح عن دم العمد علی شرب بدون ارض فان القصاص یسقط اذا قتل القاتل لان سقوط القصاص
یعتمد وجود القبول لا وجود المقبول الا تری انہ لو صالح عن دم العمد علی خمر او خنزیر یسقط القصاص لوجود القبول

والشرب مما یورث ویوصی بالانتفاع بعینہ بخلاف البیع والہبة والصدقة والوصیة بذلک یعنی بہذہ العقود حیث لا تجوز العقود اما للجہالة او للغرر او لانہ لیس بمال متقوم حتی لا یضمن اذا سقی من شرب غیرہ واذا بطلت العقود فالوصیة بالباطل باطلة وکذا لا یصلح مسمی فی النکاح حتی یجب مہر المثل ولا فی الخلع حتی یجب رد ما قبضت من الصداق لتفاحش الجہالة ولا یصلح بدل الصلح عن الدعوی

وان لم يجب القبول فكذا ههنا ولا يكون له الشرب من الشرب بانه في العدم صحة التسمية الا انه لا يقع الصلح مجانا بل يجب على القاتل الدية
م لانه لا يملك بشيء من العقود ش اي كان الشرب لا يملك بشيء من العقود [illegible] لان الشرب لا يملك بشيء من الصلح
متى وقع على خلاف الجنس كان فيه معنى البيع وبيع الشرب بلا ارض لا يجوز فكذا الصلح عليه بدون ارض فان كان المدعى تعذر
من ذلك الشرب سنة او سنتين فلا ضمان عليه م ولا يباع الشرب في دين صاحبه ش اي صاحب الشرب م بعد موته بدون ارض
كما في حال حياته ش اي كما لا يجوز بيعه بدون ارض في حياة صاحبه م وكيف يصنع الامام الاصح ان يضم الى ارض لا شرب لها
فيبيعهما باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه ش اي وبدون الشرب م فيصرف التفاوت الى قضاء الدين
ش هذا قول اكثر المشايخ وهي معرفة قيمة الشرب كذا قال خواهرزاده في شرحه وهو ان يضم هذا الشرب الى جريب من الارض
اقرب ما يكون من هذا الشرب فيباع باذن صاحبها ثم ينظر بكم يشتري مع الشرب وبدون الشرب بكم يشتري فيكون فضل
ما بينهما قيمة الشرب فان كان يشتري مع الشرب بمائة وخمسين وبدون الشرب يشتري بمائة ليعرف ان قيمة الشرب خمسون ثم
فيصرف الخمسون الى الدين وانما قال الاصح لان فيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم ان الامام يتخذ حوضا ويجمع ذلك الماء في كل
نوبة ثم يبيع الماء الذي جمعه في الحوض ويقضي به الدين وقال آخرون يقال للمقومين ان العلماء لو اتفقوا على جواز بيع الشرب
بلا ارض بكم كان يشتري هذا الشرب وهو نظير ما قاله بعض المشايخ انه اذا وطئ امرأة بشبهة فعليه عقرها فينظر بكم كانت تستأجر على الزنا
لو كان الاستيجار على الزنا جائزا فيجعل ذلك عقرا لها م وان لم يجد ذلك ش اي وان لم يجد الامام بيع تلك الارض بان لم
يرض صاحبها م اشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعها ش اي الارض والشرب [illegible] م
فيصرف الثمن الى ثمن الارض وما فضل الى قضاء الدين ش اي ليصرف ما فضل من ثمن الارض الى ارباب الديون
م واذا سقى الرجل ارضه او مخرها ماء ش اي ملأها ش معنى [illegible] الارض اذا ارسلت فيها الماء [illegible]
السفينة الماء وهي سفينة [illegible] م فسال من مائها في ارض رجل فغرقها او نزت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها
لانه غير متعد فيه ش اي في السقي [illegible] قال الفقيه [illegible] ما قال محمد اذا سقى ارضه [illegible] يحتمله في العرف والعادة
واما اذا سقى سقيا غير محتمل في العرف والعادة فانه يضمن [illegible] اوقد نارا في داره [illegible] في العرف
والعادة لا يضمن اذا احترق دار جاره لانه سبب غير متعد وان اوقد نارا لا يوقد مثلها في العرف والعادة فانه يضمن
لانه متعد في السبب واما اذا كانت في ارضه جحر فار فتعدى الى ارض جاره وغرقت ارض جاره فان كان لا يعلم بجحر الفار
لا يضمن وان علم يضمن وعلى هذا قالوا اذا فتح راس نهره فسال من النهر شيء الى ارض جاره فغرقت قالوا ان فتح من الماء
مقدار ما يفتح من الماء في مثل ذلك النهر في العرف والعادة لا يضمن وان كان فتح مقدار ما لا يفتح مثل ذلك المقدار في
مثل ذلك النهر فانه يضمن وحكي عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد بانه كان يقول اذا سقى منه [illegible] لا يضمن اذا كان محقا
في السقي بان سقاه في نوبته مقدار حقه فاما اذا سقى من غير نوبته او اكثر من حقه يضمن لانه مسبب متعد في الاصل
ولو ان رجلا اوقد نارا او احرق كلأ في ارضه فذهبت النار يمينا وشمالا الى غيره لم يضمن رب الارض وقال خواهرزاده
تأويله اذا اوقد نارا يوقد مثلها في العرف والعادة فاما اذا اوقد نارا لا يوقد مثلها فانه يضمن وفي فتاوى البقالي
ولو نفذ الماء الى ارض جاره وهو يرى ولم يجبر لم يضمن وفي المحيط لو انشق نهر يجري في ارض قوم وخرب [illegible] ارضيهم فليس لهم
ان يأخذوا اصحاب النهر بعمارة الارضين ولهم ان يأخذوهم بعمارة النهر ولو كان له مجرى ماء على سطح غيره فخرب لم [illegible]

لانه لا يملك بشيء من العقود ولا يباع في دين صاحبه بدون ارض كما في حال حياته وكيف يصنع الامام الاصح ان يضم الى ارض لا شرب لها فيبيعهما باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعها فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين. واذا سقى الرجل ارضه او ملأها ماء فسال من مائها في ارض رجل فغرقها او نزت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها لانه غير متعد فيه والله اعلم

[illegible]

كتاب الاشربة

[illegible]

ش اي سمى الكتاب بالاشربة هم وهي ش اي الاشربة هم جمع شراب لما فيه ش اي لما في هذا الكتاب هم من بيان حكمها ش اي حكم الاشربة من الحرام والمباح كما سمى كتاب البيوع لما فيه من بيان احكامها وكتاب الحدود لما فيه من بيان احكام الحدود ونحو ذلك من الكتب المذكورة هم قال الاشربة المحرمة اربعة ش اي قال القدوري في مختصره وفي المحيط الاعيان التي تتخذ منها الاشربة العنب والزبيب والتمر والحبوب كالحنطة والشعير والذرة والدخن والفواكه كالاجاص والعرصاد وكالشهد والفانيذ والالبان اما العنب فالمتخذ منه خمسة الخمر والباذق والمنصف والمثلث والجمهوري والمتخذ من الزبيب شيئان نقيع ونبيذ والمتخذ من التمر ثلاثة السكر والنقيع والنبيذ والمتخذ من الحبوب والفواكه وغيرها شيء واحد وان اختلف اسماء النقيع كنبيذ العسل والحنطة كنبيذ الشعير والمبيذ كنبيذ الذرة كذا ذكره قاضيخان والتمر اشياء فينتهي الى احد عشر اسماء او اكثر كما يجي في الكتاب ثم العنب اذا عصر سمي ماؤه عصيرا مادام حلوا فاذا اشتد صار عرا سمي خمرا واذا مال الى الحموضة سمي خلا فاذا طبخ ادنى طبخه وصار شديدا سمي باذقا واذا طبخ على النصف يسمى منصفا واذا طبخ حتى ذهب ثلثاه يسمى مثلثا واذا رق بالماء ثم طبخ يسمى يعقوبيا والوسفيا لان رحمت الله قدر تبه للرشيد فيما يقال وقد سمي جمهوريا لان جمهور الناس وجماعتهم يشربونه ويسمى حميديا لانه محمود عندهم او لان حميدا رجل دوام على شربه او علمهم ذلك والذي يتخذ من الزبيب زبيبا والرطب اذا عصر فذلك العصير يسمى دبسا فاذا تغير عن حاله او اشتد يسمى سكرا والتمر اذا نبذ في الماء اي القي فيه يسمى نبيذا واذا اخذ من راسه واستخرجت حلاوته بعد ذلك يسمى فضيخا وما يتخذ من العسل سمي بقعا وما يتخذ من القمح يسمى مزرا وما يتخذ من الشعير يسمى حقه وما يتخذ من الذرة يسمى سكركة بضم السين وسكون الراء هم الخمر ش اي احدها الخمر هم وهي عصير العنب اذا غلا واشتد ش اي صار قويا وكثر غليانه وحصل فيه قوة الاسكار وقيل صار بحال ويمنع حواس شاربه من الفهم والدرك وقيل صلاحيته للاسكار هم وقذف بالزبد ش اي رمى به وهذا قيد للمعنى الشرعي لان معنى الخمر وحده في اللغة شراب مسكر معصر من العنب وفي الشرع شيء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد هم والعصير ش اي الثاني من الاشربة المحرمة العصير هم عصير العنب هم اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير ش الطلاء كل ما يطلى به من قطران او نحوه ويقال لكل ما اخذ من الاشربة طلاء على التشبيه حتى يسمى به المثلث

[illegible]

عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام [illegible]

عند ابن حبان في صحيحه كذلك رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج عن ايوب السختياني [illegible] ورواه الدارقطني في

سننه وهو عند مسلم ايضا لكن على الظن [illegible] عن نافع عن ابن عمر قال ولا اعلمه الا عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل مسكر خمر

وكل خمر حرام هـ وقوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى النخلة والكرمة ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا

البخاري عن يزيد بن عبد الرحمن عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة

وفي لفظ لمسلم الكرمة والنخلة ولهم احاديث اخر في هذا الباب منها ما اخرجه البخاري ومسلم عن ثابت عن انس بن مالك قال كنت

ساقي القوم يوم حرمت الخمر في بيت ابي طلحة وما شرابهم الا الفضيخ البسر والتمر فاذا مناد ينادي فقال اخرج فانظر فخرجت

فنظرت فاذا مناد ينادي الا ان الخمر قد حرمت قال فجرت في سكك المدينة فقال لي ابو طلحة اخرج فاهرقها فخرجت فاهرقتها ومنها

ما رواه البخاري من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مرفوعا نزل تحريم الخمر وهي خمسة من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير

ومنها قول عمر رضي الله تعالى عنه الخمر ما خامر العقل رواه البخاري رحمه الله هـ ولانه مشتق من مخامرة العقل ش اي ولان الخمر

مشتق من مخامرة العقل يقال خامره اذا خالطه والكلام في اشتقاق الخمر الذي هو ثلاثي من المخامرة الذي هو مزيد فيه كالكلام

في اشتقاق الوجه من المواجهة وقد مر الكلام فيه في اول الكتاب مستقصى هـ وهو موجود في كل مسكر ش اي هذا المعنى موجود في كل

ما كان مسكرا هـ ولنا انه ش اي لفظ الخمر هـ اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ش اي اسم مخصوص للني من ماء العنب

اذا صار مسكرا حقيقة باتفاق اهل اللغة قوله فيما ذكرناه في التي من ماء العنب هـ ولهذا ش اي ولاجل استعمال الخمر في التي

من ماء العنب اذا صار مسكرا هـ اشتهر استعماله فيه ش اي في استعمال لفظ الخمر في التي من ماء العنب المسكر هـ وفي غيره غيره

ش اي واشتهر في غير التي من ماء العنب غير اسم الخمر حيث يسمى مثلثا وباذقا ونحوهما فكان استعمال هذا الاسم لغيره مجازا لان

الترادف خلاف الاصل وقد اريدت الحقيقة فبطل المجاز وقال ابو عبيد وابو زيد وابن السكيت ما تخذ من غير العنب ليس بخمر

هـ ولان حرمة الخمر قطعية ش يعني لا يصح ان يصرف في تحريمها الا الى عين ثبتت الحرمة في تلك العين قطعا وغير التي ليس

بهذه المثابة لمكان الاجتهاد وفيه اشارة اليه بقوله هـ وهي في غيرها ظنية ش اي وفي غير التي من ماء العنب اذا اسكر الحرمة ظنية لما

قلنا هـ وانما سمي خمرا التخمره ش هذا جواب عن قولهم لانه مشتق من مخامرة العقل يعني لا نسلم انه مشتق من المخامرة بل هو

ذلك اسم خمر [illegible]
[illegible]
وقد اسا [illegible]
[illegible]
[illegible]
ومن النبي [illegible]
اذا صار مسكرا وهذا
عندنا وهو المعروف
عند اهل اللغة واهل العلم
وقال بعض الناس
هو اسم لكل مسكر
كقوله عليه السلام
كل مسكر خمر وقوله
عليه السلام الخمر من
هاتين الشجرتين واشار
الى الكرمة والنخلة
ولانه مشتق من مخامرة
العقل وهو موجود
في كل مسكر ولنا انه اسم خاص
باطباق اهل اللغة
فيما ذكرناه ولهذا اشتهر
استعماله فيه وفي غيره غيره ولان
حرمة الخمر قطعية وهي
في غيرها ظنية وانما
سمي خمرا لتخمره

[illegible]

... كل مسكر خمر وكل خمر حرام ... الثاني ... فقالت ...

الذي قال ايضا احمد بن حنبل كل حديث ... ليس ... ولا سنة ... وقال ...

... بالمدينة ... ان يقال ... الحديث رواه ... اصحاب مالك ... موقوفا غير مرفوع فانه ...

ذكر ابو عمرؒ في التمهيد ... في الموطا لم يختلف فيه الرواة عن مالك الا ... فانه رواه عن مالك عن نافع عن ابن عمرؓ عنه

صلى الله عليه وسلم ... وهذا ... وسلم باللفظ فقال لا علم الامر فوعا ولكن ... انه مرفوع وانه ثابت والمراد منه بيان الحكم

لا اللغة لانه صلى الله عليه وسلم لبيان الاحكام لا اللغة فكانه قال كل ما يسكر كثيره فحكمه حكم الخمر في الحرمة م والثاني ش اي والحديث

الثاني وهو قوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين م اي بيان الحكم ش هو الحرمة لا بيان الحقيقة وفيه نزاع م اذ هو الاليق

بمنصب الرسالة ش اي لان بيان الحكم هو الاليق بحال النبي صلى الله عليه وسلم لانه بعث لبيان الاحكام لا للبيان الحقائق

وقال الطحاوي رحمه الله يجوز ان يراد بقوله الخمر من هاتين الشجرتين احدهما فجمعهما الخطاب واراد احدهما كما في قوله سبحانه

وتعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج من احدهما وقد اخترق بن حزم وشنع على الطحاوي ههنا وقال صدق الله

عز وجل وكذب الطحاوي قال كليهما يخرجان من البحرين وهذا اسفاهة منه وقلة فهم فان الطحاوي قال بهذا قالت ائمة التفسير

ويجوز ذلك بطريق التغليب فكان الحديث محتملا والمحتمل لا يصلح حجة وكذا الجواب عن قوله نزل تحريم الخمر وهي من خمسة

واشباه ذلك انها محمولة على الحالة التي يتولد منها السكر لاستعمالها فعل الخمر في توليد السكر واستحقاق الحد وعليه ايضا

يحمل قول عمر رضي الله تعالى عنه الخمر ما خامر العقل لان المخامرة التغطية والقليل من الانبذة لا يخامر العقل وقد نفى

ابو الاسود الدؤلي اسم الخمر على الطلاء بقوله دع الخمر ليشربها الغواة فانني رايت اخاها مغنيا لمكانها فان لا يكنها او

تكنه فانه اخوها غذته امه بلبانها جعل الطلاء اخا الخمر والاخوة التي غيره اراد بها ما من الكرم م والثاني ش اي الموضع

الثاني من العشرة م في حد ثبوت هذا الاسم ش اي ثبوت اسم الخمر م وهذا الذي ذكره في الكتاب ش اي في

مختصر القدوري وهو قوله وهو عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد م قول ابي حنيفة رحمه الله ش اي هذا

المذكور هو قول ابي حنيفة رحمه الله في حد الخمر م وعندهما اذا اشتد ش اي وعند ابي يوسف ومحمدؒ الخمر هو التي من ماء العنب

[illegible]

بحرمة البيع والنبي صلى الله عليه وسلم [illegible] بالتمامية لان في النقصان من جهة الحمل [illegible] ابتاعها بشبهة هم وقيل [illegible] في حرمة [illegible]

بجحود الا شتداد [illegible] الحل الا بشبهة [illegible] بالحد لقذف الزنا احتياطا الا للدرء والثالث ش اى النوع الثالث

هم ان عينها ش اى عين الخمر حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ش اى على السكر هم ومن الناس من انكر حرمة

عينها وقال ان السكر منها حرام ش قيل هو مروى عن بعض اهل الشام وقدامة ابن مظعون هم لان به ش اى بالسكر

هم يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله ش سبحانه وتعالى الصد المنع يقال صده عنه اذا منعه هم وهذا كفر ش اى هذا القول

كفر هم لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا ش وهو قوله سبحانه وتعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس

هم والرجس ما هو محرم العين ش يعنى الرجس اسم للحرام النجس عينا بلا شبهة ودليله قوله سبحانه وتعالى او لحم خنزير فانه

رجس ولحمه حرام نجس عينا بلا شبهة فكذا الخمر وفى الاية دليل على حرمتها من اثنى عشر وجها على ما ذكر فى التيسير

والكشاف وهى التاكيد بانما والجملة الاسمية والمقارنة بالقمار والمقارنة لعبادة الاوثان وهى الاصنام لان الانصاب

جمع نصب وهى ما نصب فاعبد من دون الله وجعلها رجسا وهو اسم للحرام النجس عينا كالميتة والدم وجعلها من عمل الشيطان

ولا ياتى منه الا الشر المحض والامر بالاجتناب بنص على التحريم وجعل الاجتناب من الفلاح فاذا كان الاجتناب فلاحا كان الارتكاب خيبة فذكر ما ينتج

منها من وقوع التعادى والتباغض بين اصحاب الخمر فيما بينهم وهى القول للصد عن ذكر الله وعن مراعاة اوقات الصلوة

والامر بالانتهاء لان معنى قوله فهل انتم منتهون انتهوا وهذه الصيغة من ابلغ ما ينهى عنه هم وقد جاءت السنة متواترة ش

اى متكاثرة ومتتابعة وليس معناه التواتر الاصطلاحى او يقول معناه جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم احاديث كلها تدل

على حرمة الخمر وكل واحد منها اذا لم يبلغ حد التواتر فالقدر المشترك منها متواترة كشجاعة على رضى الله تعالى عنه

وجود حاتم وسمى هذا التواتر بالمعنى هم ان النبى صلى الله عليه وسلم حرم الخمر ش منها ما اخرجه البخارى ومسلم عن ثابت عن انس رضى الله عنه

قال كنت ساقى القوم يوم حرمت الخمر وقد ذكرناه ومنها ما اخرجه احمد فى مسنده عن عبد الله ابن عمرو ابن العاص

[illegible]

والاصنام بهو

[illegible]

ومن الناس من انكر حرمة عينها وقال ان السكر منها حرام لان به يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله تعالى وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة متواترة ان النبى عليه السلام حرم الخمر

[illegible]

... فقال لا الا ان ... اني ... من ... قال لا قال فاني ... الا ان ... قال البحرين فاني ... من ... ثم ... بالمدينة فقال رجل يا رسول الله ... او كتبا ما نضبت حتى استقرت في بطن الوادي ومنها ما اخرجه ابن ماجه في سننه عن سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مدمن خمر كعابد وثن وفي صحيح ابن حبان عن ابن عباس نحوه وما اخرجه البزار في مسنده عن عبد الله بن عمرو ابن العاص مرفوعا شارب الخمر كعابد وثن ومنها ما اخرجه ابن ماجه ايضا عن ابي الدرداء او صاني خليلي صلى الله عليه وسلم لا تشرب الخمر فانها مفتاح كل شر واخرج ايضا عن حبان ابن الارت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اياك والخمر فان خطيئتها تفرع الخطايا كما ان شجرتها تفرع الشجرة ومنها ما اخرجه الترمذي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر لم تقبل له صلوة اربعين صباحا فان تاب تاب الله عليه فان عاد لم تقبل له صلوة اربعين صباحا فان تاب تاب الله عليه فان عاد لم تقبل له صلوة اربعين صباحا فان تاب تاب الله عليه فان عاد الرابعة لم تقبل له صلوة اربعين صباحا فان تاب لم يتب الله عليه وسقي من نهر الخبال قيل يا ابا عبد الرحمن وما نهر الخبال قال نهر من صديد اهل النار وقال حديث حسن وعند ابي داود نحوه عن ابن عباس وعند ابن ماجه نحوه عن عبد الله بن عمرو ابن العاص وعند احمد نحوه عن اسماء بنت يزيد ومنها ما رواه البخاري عن مالك عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها حرمها في الآخرة ومنها ما اخرجه النسائي من حديث وهب اخبرنا عمر بن محمد عن عبد الله بن يسار سمع سالم بن عبد الله يقول قال ابن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة لا ينظر الله اليهم يوم القيمة العاق لوالديه والمدمن الخمر والمنان بما اعطى والاحاديث من الصحاح والحسان كثيرة جدا هم وعليه انعقد الاجماع ش اي على تحريم الخمر انعقد اجماع الامة فكل مسلم يعتقد حرمتها قطعا الا من خلع ربقة الاسلام من عنقه من الدهرية والفلاسفة خذلهم الله عز وجل هم ولان قليله يدعو الى كثيره ش اي قليل الخمر يدعو الى كثيره ولهذا قيل من شراب وطعام الا ولذته في الابتداء وتزيد على لذته في انتهاء الا الخمر فان اللذة لشاربها تزداد بالاكثار ولهذا يزداد حرصه اذا اصاب منها شيئا بخلاف القليل داعيا الى الكثير فيكون محرما الا ترى ان الزنا لما حرم حرم دواعيه ولان المشي على

فقليلها المسببة معيبة م وهذا من خواص الخمر ش اي دعا قليلها الى كثيرها م ولهذا ش اي ولاجل ذلك
م تزداد لشاربه اللذة بالاستكثار منه بخلاف سائر المطعومات ش حيث يشبع النفس منها عند الاستكثار وهذا كله
ظاهر بالمشاهدة وقال الاترازي رح ولو قال بخلاف سائر المسكرات او قال بخلاف سائر المشروبات كان اولى لانه يريد الفرق
بين الخمر وسائر المسكرات لا الى سائر المطعومات قلت الذي قاله المصنف هو الاولى لان مراده بيان الفرق بين الخمر وغيره
مما له طعم سواء كان مطعوما او مشروبا في كون دعا قليله الى كثيره حيث وجد هذا المعنى في الخمر دون غيره مطلقا على ان الطعم
يذكر ويراد به الشرب كما في قوله سبحانه وتعالى ومن لم يطعمه فانه مني واما الذي يتعلق بالنزاع مع الشافعي فانه ذكر فيه لفظ
المسكرات حيث قال لا يتعدى حكمه الى المسكرات م ثم هو غير معلول عندنا ش اي التعليل غير معلول عندنا ويقال ان هذا اللفظ
اعني الخمر غير معلول م حتى لا يتعدى حكمه ش وهو الحرمة م الى سائر المسكرات ش اي الى قليل سائر المسكرات حتى لا يجب
الحد بشراب قطرة من غير الخمر من المسكرات م قال الشافعي رح يعديه اليها ش اي تعدي هذا اللفظ الى المسكرات لان الخمر
اسم لما يخامر العقل ولهذا لا يسمى العصير خمرا قبل التخمر ولا بعد التخلل وكل مسكر مخامر فيكون خمرا م وهذا بعيد ش اي
قول الشافعي بعيد م لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعدية الاسم ش اي لان تعليل الشافعي بمخامرة العقل او بالسنة المشهورة خلاف
السنة المشهورة وهي ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما موقوفا عليه ومرفوعا حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب
ولما كانت حرمتها لعينها لا يصح التعليل بمعنى المخامرة لتعدية اسمها الى غيرها ثم ان هذا الحديث اخرجه النسائي في سننه موقوفا
على ابن عباس رض من طرق فاخرجه عن ابن شبرمة عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال حرمت
الخمر لعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب وفي لفظ قال النسائي وابن شبرمة لم يسمعه عن شداد ثم اخرجه عن هشيم
عن ابن شبرمة حدثني الثقة عن ابن شداد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والمسكر كل
شراب وفي لفظ وما اسكر من كل شراب وقال هذا اولى بالصواب من حديث ابن شبرمة ورواه البزار في مسنده حدثنا
محمد بن حرب حدثنا ابو سفيان الحميري حدثنا هشيم عن ابن شبرمة عن عمار الذهبي عن عبد الله بن شداد رض ورواه
عن ابن عون مسعر والثوري وشريك رح ولا نعلم رواه عن ابن شبرمة عن عمار الذهبي عن ابن شداد عن ابن عباس
الا هشيم ولا عن هشيم الا ابو سفيان رح ولم يكن هذا الحديث الا عند محمد بن حرب وكان واسطيا ثقة حدثنا زيد بن اخزم
ابو طالب الطائي حدثنا ابو داود رح حدثنا شعبة عن مسعر عن ابي عون عن عبد الله بن شداد فذكره حدثنا احمد بن منصور
حدثنا يزيد بن ابي حكيم حدثنا سفيان عن ابي سلمة عن ابي عون عن ابن شداد عن ابن عباس قال وشعبة يقول والمسكر وقد رواه
جماعة عن ابي عون فاقتصرنا على رواية مسعر ولا نعلم روى الثوري عن مسعر حديثا مسندا الا هذا الحديث واخرجه الطبراني
في معجمه عن ابي عون عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس رض موقوفا حرمت الخمر لعينها القليل منها والكثير والسكر من كل
شراب واخرجه عن سعيد بن مسيب عن ابن عباس رض موقوفا نحوه واخرجه ابو نعيم في الحلية في ترجمة مسعر عن خلاد
بن يحيى عن مسعر عن ابي عون به وقد رواه عن مسعر سفيان الثوري وشعبة بن الحجاج وسفيان وابراهيم اخبرنا عيينة
ورفعه سفيان بن عيينة عن مسعر فقال عن النبي صلى الله عليه وسلم وتفرد شعبة عن مسعر فقال والسكر من كل شراب
واخرجه الدارقطني في سننه من طريق احمد بن حنبل رح حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن مسعر عن ابي عون عن ابن شداد
عن ابن عباس رض موقوفا انما حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب قال وهذا هو الصواب عن ابن عباس رض لانه قد روي

وهذا من خواص الخمر ولهذا تزداد لشاربه اللذة بالاستكثار منه بخلاف سائر المطعومات ثم هو غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمه الى سائر المسكرات والشافعي يعديه اليها وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعدية الاسم

والشاكر [illegible]
[illegible] لا يستوي
لا [illegible] سواء
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
فاتحة السلم
حتى لا [illegible]
[illegible]
[illegible]
لان [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
وقال عليه السلام
ان الله [illegible]
حتى يسمعها
ولكل [illegible]

عن النبي صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام ورواه طاوس وعطاء ومجاهد عن ابن عباس قليل ما اسكر كثيره حرام
واخرج قاسم بن اصبغ حدثنا احمد بن زهير حدثنا ابو نعيم الفضل بن دكين عن مسعر عن ابن عون عن عبد الله بن شداد
عن ابن عباس قال حرمت الخمر بعينها القليل منها والكثير والسكر من كل شراب قال ابن حزم صحيح وتابع ابا نعيم جعفر بن عون
فرواه عن مسعر كذلك وتابع مسعرا الثوري فرواه عن ابن عون كذلك واخرجه الطبراني رحمه الله
في التهذيب حدثنا محمد بن موسى الحرشي حدثنا عبد الله بن عيسى حدثنا داود بن ابي هند عن عكرمة عن ابن عباس قال حرم الله
الخمر بعينها والسكر من كل شراب وروي هذا عن علي رضي الله تعالى عنه ايضا اخرجه العقيلي في كتاب الضعفاء
في ترجمة محمد بن الفرات حدثنا عمر بن احمد بن عمر بن سريج حدثنا يوسف بن عدي حدثنا محمد بن الفرات الكوفي عن
ابي اسحق السبيعي عن الحارث عن علي رضي الله تعالى عنه قال طاف النبي صلى الله عليه وسلم بين الصفا والمروة اسبوعا
ثم استند الى حائط من حيطان مكة فقال هل من شربة فاتي بقعب من نبيذ فذاقه فقطب ورده فقام اليه رجل من آل حاطب
فقال يا رسول الله صلعم هذا شراب اهل مكة قال فصب عليه الماء ثم شرب ثم قال حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب
واعله بمحمد بن الفرات ونقل عن يحيى بن معين انه قال فيه ليس بشيء وعن البخاري انه قال منكر الحديث فقال العقيلي
لا يتابع عليه واخرجه العقيلي ايضا عن عبد الرحمن بن بشر الغطفاني عن ابي اسحاق عن الحارث عن علي رضي الله تعالى عنه
قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاشربة عام حجة الوداع فقال حرم الله الخمر بعينها والسكر من كل شراب
قال عبد الرحمن هذا مجهول في الرواية والنسب وحديثه غير محفوظ انما يروى هذا عن ابن عباس في قوله اه
ولانه تعليل للتعدية الاسم يعني ما ذهب اليه الشافعي رحمه الله تعليل لتعدية الاسم فلا يصح لان التعليل لا يكون الا
في الاحكام اشار اليه بقوله م والتعليل في الاحكام لا في الاسماء ش اي يكون التعليل للتعدية في الاحكام
لا يكون في الاسماء لان الاسماء الموضوعة للاعيان والاشياء من يكون المقصود منها التعريف المسمى وانفراده بذلك
الاسم لا تحقيق ذلك الوصف من الشيء فلا يمكن التعدية وجب ان الخمر سمي به لمخامرة العقل لكن لا يدل على ان كل
مخامر يسمى خمرا كما مر من قبل ولانه تعدية مع التفاوت في المعنى م والرابع ش اي الوجه الرابع م انها
اي الخمر نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه ش من اشارة الى قوله
سماه رجسا فكان كالبول والدم المسفوح م والخامس ش اي الوجه الخامس م انه يكفر مستحلها ش
اي مستحل الخمر م لانكاره الدليل القطعي ش وهو الكتاب وكذلك الاحاديث المشهورة وكذلك الاجماع
م والسادس ش اي الوجه السادس م سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها ش بالاجماع
اي الاصحاب الضمان في اتلافها لا يدل على اباحة اتلافها فلذلك اختلفوا هل يباح اتلافها قال صدر الاسلام
رضي الله تعالى عنه وقيل هل يباح والاصح انه لا يباح الاتلاف الا لغرض صحيح بان كانت الشربة
شربها غالبا لو تركت عنده حتى لو كانت عند صالح لا يباح فانها مملوكة وفي ابقائها فائدة وهو
التخليل كذا ذكره المحبوبي م وغاصبها ش اي ولا يضمن غاصبها ايضا من مسلم م ولا يجوز بيعها
لان الله سبحانه وتعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها ش لان معنى قولنا ان الشيء
متقوم اي انه مما يجب البقاء لعينه او لحاجته م وقال صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ش هذا الحديث

[illegible]

... فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ... [illegible]

جمهما اطلق لسبيان الى الدهان فاتذر عليها فاهرقتها ... [illegible]

الداري انه كان يهدي كل عام راوية خمر فلما انزل الله تحريم الخمر جاءبها فلما ... رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحك

قال شعرت انها قد حرمت قال يا رسول الله افلا ابيعها وانتفع بثمنها قال ان الله حرم الخمر وثمنها م وا ...

في سقوط ماليتها ش اي اختلف العلماء في سقوط مالية الخمر م والاصح انه مال ش غير متقوم م لان الطباع تميل اليها

وتضن بها ش اي تبخل بها وهذا هو حقيقة المال م ومن كان له على مسلم دين فاوفاه من ثمن خمر ش يعني بعض الخمر

فاوفاه من ثمن خمر م لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يوفيه لانه ثمن بيع باطل ش عنده انما كان باطلا ولان الخمر

مبيع فكان باطلا هو عن الجنيد او اباه ش اي هذا الثمن غصب في يده ه على قول ابي سعيد البردعي لانه اخذه بغير

اذن الشرع وانتهم على مذهب ابي نصر احمد الطواويسي لانه اخذه برضى صاحبه م على حسب ما اختلفوا فيه ش

اي في ثمن البيع الباطل على ما ذكرناه م كما في بيع الميتة ش ميح الى قوله لانه ثمن بيع باطل م ولو كان الدين

على ذمي فانه يؤديه من ثمن خمر والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز ش لانها مال متقوم في حق الكافر

وبيعها جائز عنده م والسابع ش اي الموضع السابع م حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ش قال

صاحب العناية يريد بحرمة الانتفاع التداوي بالاحتقان وسقي الدواب والاقطار في الاحليل قلت اخذ هذا من

كلام الكاكي والكاكي من تاج الشريعة ولكن قوله حرمة الانتفاع اعم من هذه الثلثة والتخصيص بها تحكم بل لا يجوز

استعمالها في دهن او طيب ونحوهما ولا يجوز الاستقاط بها وكذا التداوي بحقيقة وغيرها ولا يجوز سقيها للدواب فان

سقى شاة فذبحت من ساعته اكل لحمها لانه لم يؤثر في لحمها فان اعادت شرب الخمر وصارت بحال يوجد ريح الخمر من

لحمها فان كان ابلا يحبس شهرا ثم يؤكل وان كان بقرا يحبس عشرين يوما وان كان شاة يحبس عشرة ايام والدجاج

تحبس ثلاثة ايام فان صب في حنطة لم يؤكل لما لو صب فيها بول فان غسلت فطبخت حل اكلها اذا لم يوجد ريح الخمر

وطعمها لزوال النجاسة قالوا هذا اذا لم تنتفخ فان انتفخت هل تطهر بالغسل على قول ابي يوسف تطهر اذا غسلت ثلاث

مرات وجففت في كل مرة وعلى قول محمد لم تطهر ابدا وعلى قول ابي يوسف تغلى ثلاث مرات بماء طاهر وتجفف في كل مرة

... [illegible]

على حسب ما

اختلفوا فيه

كما في بيع الميتة

ولو كان الدين

على ذمي فانه

يؤديه من ثمن

الخمر والمسلم الطالب

يستوفيه لان بيعها

فيما بينهم جائز

والسابع حرمة

الانتفاع بها لان

الانتفاع بالنجس حرام

[illegible]

شربها الرابعة فاقتلوه ثم وكذا حديث ابن ابي نعيم عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وكذا حديث عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي حديث احمد عن معاوية مرفوعا وان عاد في الثالثة او الرابعة فاقتلوه ثم الا ان حكم القتل نسخ من بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم الاكمل ولما رسل الا احمد سمعان ثلاث احاديث ورواه البيهقي من حديث ابن جريج عن الزهري عن قبيصة بن ذويب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه ثم اذا شرب فاجلدوه ثم اذا شرب في الرابعة فاقتلوه فاتي برجل قد شرب الخمر فجلده ثم اتي به فجلده ثم اتي به فجلده ثم اتي به في الرابعة فجلده فرفع القتل عن الناس فكانت رخصة ورواه الشافعي عن سفيان وفيه فان شرب فاقتلوه لا يدري الزهري بعد الثالثة او الرابعة وقال في اخره ووضع القتل وصارت رخصة وروى ايضا من حديث محمد بن اسحاق عن الزهري عن قبيصة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا شرب الخمر فاجلدوه قال عاد فاجلدوه ثم ان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه فاتي رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل من الانصار يقال له نعيمان فضربه اربع مرات فراى المسلمين ان القتل قد اخر وان الضرب قد وجب وروى الحاكم وقال اخبرنا ابن ابي دارم الحافظ بالكوفة حدثنا المنذر بن محمد القابوسي حدثنا ابي حدثنا الحسن بن صالح عن محمد بن اسحاق رضي الله عنه عن عبد الله بن ابو بكر عن ابن المنكدر عن جابر رضي الله تعالى عنه قال جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم نعيمان اربع مرات في الخمر فراى المسلمين عرجا غليها ان الحد قد وقع وان القتل اخر ثم فيحتج الجلد شرعا ش بالاحاديث المذكورة وقد مر بيانه مستوفى في كتاب الحدود فان شربها انسان لخوف العطش لا باس به كما لو شرب البول وقال الشافعي يكره فان شرب بهذه الضرورة لم يحد لان الضرورة لما اثرت في الشرب اثرت في سقوط الحد فان زاد على قدر الحاجة فسكر حد لانعدام الضرورة وكذا اذا اكره على شرب الخمر فسكر لم يحد فاما اذا خلط الماء بالخمر فان كان الماء اغلب او كان الماء سواء يحد شاربه اذا دخل الى جوفه وان كان الغلبة للماء فلا يحد شاربه الا اذا اسكر كذا في شرح الطحاوي وعليه انعقد الاجماع من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ش اي على انها حرام ويحد بشرب قليلها كذا قال الكاكي والصواب ان يقال اي وعلى الحد انعقد الاجماع من الصحابة الا ان بين انعقاد الاجماع على تحديدها فيما تقضى من قريب وهو قوله وقد جاءت السنة المتواترة ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم الخمر وعليه انعقد الاجماع قال

[illegible] حكم القتل بعد النسخ [illegible] شرب رابعا وعليه انعقاد اجماع الصحابة رضي الله عنهم

[illegible]

رضي الله تعالى عنه لعداوته اختلاف التاويل ولم يكن ... [illegible]

اقامة الحد عليهم على ان هذا الخبر لم يثبت الى الصحة وقد رواه البيهقي في سننه من طريق سعيد بن ... [illegible]

اخذه محمد عن ثور بن زيد عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان الشراب كانوا يضربون على عهد رسول
صلى الله عليه وسلم بالايدي والنعال والعصي وكانوا في خلافة ابي بكر رضي الله تعالى عنه اكثر منهم في عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابو بكر لو فرضنا لهم حدا فتوخى نحو ما كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان
ابو بكر رضي الله تعالى عنه يجلدهم اربعين حتى توفي ثم كان عمر رضي الله تعالى عنه من بعده يجلدهم اربعين حتى اتي
برجل من المهاجرين الاولين قد شرب فامر به ان يجلد فقال لم تجلدني بيني وبينك كتاب الله فقال وفي اي كتاب
الله تجد ان لا اجلدك فقال ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا الاية شهدت مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم بدرا واحدا والخندق والمشاهد فقال عمر رضي الله تعالى عنه الا تردون عليه ما يقول فقال ابن عباس رضي الله
تعالى عنهما ان هؤلاء الايات انزلت عذرا للماضين وحجة على الباقين لانه يقول يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر والانصاب
والازلام رجس فان كان من الذين امنوا وعملوا الصالحات ثم اتقوا واحسنوا فان الله قد نهى ان يشرب الخمر فقال عمر
رضي الله تعالى عنه فما ذا ترون فقال علي رضي الله تعالى عنه نرى انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى
المفتري ثمانون جلدة فامر عمر رضي الله تعالى عنه فجلد ثمانين وقال الذهبي في مختصره لا اعرف بن فليح هم وتقديره
المذكرناه في الحدود ش اي وتقديره الجلد ذكرناه في كتاب الحدود هم والتاسع ش اي الموضع التاسع هم ان الطبخ لا يؤثر
فيها ش اي في الخمر بعد ان صار خمرا يعني ان الخمر اذا طبخت حتى ذهب ثلثاها فالحكم هم لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا
لرفعها بعد ثبوتها ش اي لرفع الحرمة بعد ثبوتها لان اثر الطبخ في ازالة صفة الاسكار والخمر حرام ويجب الحد بشربها لا
لاسكارها وفي القنية قيل لو زالت حرارتها بالطبخ يحل شربها لانها بقيت خمرا هم الا انه لا يحد فيها ما لم يسكر منه ش اي لان
الشان لا يحد في المطبوخ من الخمر ما لم يسكر هم على ما قالوا ش اي المشائخ وانما قال هكذا لان محمدا رحمه الله لم يذكر انه اذا طبخ

بعد الطبخ ولم يسكر ثم قالوا لا يحل ولا يجب الحد ثم قالوا لا يجب لانه ليس بخمر لغة فان الخمر لغة اسم للنيء من ماء العنب اذا اشتد
ليس بخمر اشار اليه بقوله م لان الحد بالقليل في النيء خاصة لما ذكرناه وهذا قد طبخ ش اي صار مطبوخا وقال
شمس الائمة السرخسي يحد من شرب منه قليلا كان او كثيرا بالنص لانه يوجب الحد في قليل الخمر م والعاشر في جواز
تخليلها ش اي الموضع العاشر جواز تخليل الخمر م وفيه ش اي وفي هذا الموضع م خلاف الشافعي رحمه الله
وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى ش يعني في آخر هذا الباب م هذا هو الكلام في الخمر ش يعني الذي ذكرناه
الى هذا الموضع هو الكلام في احكام الخمر م واما العصير ش هذا عطف على قوله اما الخمر وقد فصل بهما قوله الاشربة
المحرمة اربعة لان التفصيل يكون بعد الاجمال م اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى
الباذق ش قيل انها كلمة معربة تعريب باده بالفارسي وسئل ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن الباذق
فقال سبق محمد الباذق وما اسكر فهو حرام كذا في الفائق ان لم يكن الباذق في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
ويجوز ان يكون معناه سبق قوله في الباذق وغيره في المغرب هذا ضعيف بل الباذق عصير عنب طبخ ادنى طبخة فصار
شديدا م والمنصف ش يجوز بالنصب عطفا على قوله الباذق اي ويسمى الذاهب اقل من الثلثين الباذق والمنصف
وايضا انه قد حصر الاشربة المحرمة على اربعة وهي الخمر والعصير الذاهب اقل من الثلثين ونقيع التمر ونقيع الزبيب و
لو كان المنصف غير الباذق يلزم ان تكون الاشربة المحرمة خمسة ويجوز المنصف بالرفع ش لانه نوع من الذاهب اقل
من الثلثين لانه اعم ان يكون منصفا او غيره ولهذا جعل شيخ الاسلام خواهرزاده الباذق قسما والمنصف قسما حيث
قال اما الذي يتخذ من العنب والرطب قالوا ستة الخمر والباذق والمنصف والمثلث [illegible] والجمهوري والحميدي
ويسمى ابا يوسفي فان قلت ايهما اوجه قلت الاول اوجه [illegible] لانه لو كان منصوبا لقال ايضا [illegible]
وهو ما ذهب نصفه بالطبخ ش اي المنصف هو الذي ذهب نصفه بالطبخ م فكل ذلك حرام عندنا ش يعني القليل والكثير
ولكن م اذا غلا واشتد وقذف بالزبد ش على مذهب ابي حنيفة م او اذا اشتد ش يعني من غير قذف بالزبد على مذهبهما
اشار الى ذلك بقوله م على الاختلاف ش المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه في اشتراط القذف بالزبد ثم تبيين ما ذكره
خواهرزاده من انواع ما يعمل من العنب فالاول الخمر وقد مر بيانه والثاني الباذق فحكمه انه حلال شربه ما دام حلوا
فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد فانه يحرم قليله وكثيره في قول علمائنا وعامة العلماء وعند بشر واصحاب الظواهر
كذا والاصفهاني وغيرهم يحل شربه ولا يفسق شاربه ولا يكفر مستحله ولا يحد شاربه وعندنا ان لم يسكر منه وعند الشافعي
يحد اذا شرب قطرة ونجاسته غليظة وقال شيخ الاسلام ينبغي ان يكون خفيفة على مذهبهما لتعارض الاخبار في
اباحته وحرمته والثالث المنصف وهو الذي طبخ من ماء العنب حتى يبقى نصفه فما دام حلوا يحل شربه واذا
غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه عندنا خلافا لبشر واهل الظاهر والرابع المثلث ويسمى حكمه والخامس البختج
واختلفوا في تفسيره فقال الامام ابو حنيفة الكعبي هو العصير الذي صب فيه الماء وطبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه
فيكون الذاهب من العصير اقل من الثلثين وانه ما دام حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد لا يحل شربه قليله وكثيره
عند علمائنا جميعا وهو الذي يسمى جمهوريا ايضا وقال بعضهم البختج الحميدي وهو ان يصب الماء على المثلث ويترك
حتى يشتد فانه يحل شربه قال شيخ الاسلام خواهرزاده وهو الاصح ويسمى ابا يوسفي رحمه الله كان كثيرا

لان الحد بالقليل في النيء خاصة لما ذكرنا وهذا قد طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله سنذكره من بعد ان شاء الله تعالى هذا هو الكلام في الخمر واما العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ فكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد او اذا اشتد على الاختلاف

[illegible]

ولا معنے لانه لا يودي الى المخامرة غالبا فان شرب القليل منه لا يدعوا الى الكثير للطافته وكثافته ولا يفسق شاربه للاختلاف فيه ولم يثبت الحرمة فيه بدليل قاطع بخلاف متروك التسمية عمدا حيث يفسق مع الاختلاف في الحرمة لثبوتها بدليل قطعي والحرمة متى يثبت ولم يثبت متى لم يثبت بدليل قطعي لا يعتبر الاختلاف بعد ذلك م

واما نقيع التمر ش عطف على قوله واما العصير م وهو السكر ش بفتح السين والكاف جميعا وما يتخذ من التمر انواع ثلثة السكر والنبيذ والفضيخ وهو المراد بالنقيع وانه حرام كالباذق والنقيع من انقع التمر او الزبيب في الخابية اذا القاه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة في الماء واسمه الشراب النقيع م وهو النيء من ماء التمر ش اي النقيع الذي هو السكر وهو النيء من ماء العنب م اي الرطب ش قال الاترازي رح تفسر صاحب الهداية التمر بالرطب فيه نظر لان التمر اذا انقع في الماء يسمى نقيعا ولا حاجة الى ان نقيع الرطب لا محالة يعني يسمى نقيعا وقياس كلامه هنا ان يقول في نقيع الزبيب اي نقيع العنب ليس بقوي قلت هذا التفسير لا بد منه لان الشراب المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله على ما يجي ان شاء الله تعالى وقال تاج الشريعة وفائدة تفسير التمر بالرطب ان في نقيع اليابس ينبغي ان يكون خلاف الاوزاعي كما في المطبوخ قليلا من عصير العنب والجامع ان في الاول ذهب البعض بالنار وفي الثاني بالشمس وحاصله انه ذكر خلاف الاوزاعي في الزبيب لانه ذهب بعضه بالشمس وهذا المعنى ثابت في التمر ولم يذكر الخلاف فيه علم ان المراد من التمر الرطب لانه لا يخالفون في الرطب وانما يخالفون في اليابس من التمر م فهو حرام مكروه ش اردف الحرام بالمكروه ليعلم ان حرمته ادنى من الخمر لان حرمة السكر اجتهادية وحرمة الخمر بالاجماع قطعية ولهذا لا يكفر مستحل السكر ويكفر مستحل الخمر م وقال شريك بن عبد الله ش ابن ابي شريك ساب بن عبد الله النخعي الكوفي من اصحاب ابي حنيفة رح

واما نقيع التمر وهو السكر وهو النيء من ماء التمر فهو حرام مكروه وقال شريك بن عبد الله

[illegible]

... حدثنا حفص بن غياث عن ليث ... عن سعيد بن جبير قال ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه سئل عن السكر فقال الخمر ... قال كان عبد الله ... التي امرها النبي صلى الله عليه وسلم ان يكسر ... حين حرمت الخمر سكر التمر والزبيب وروى البيهقي من حديث سفيان عن الاسود بن قيس عن عمرو بن سفيان عن ابن عباس انه سئل عن قوله سبحانه وتعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا قال السكر ما حرم من ثمرتها والرزق الحسن من ثمرتها وروي عن علي بن ابي طلحة عن ابن عباس في قوله سبحانه وتعالى تتخذون منه سكرا فحرم الله السكر بعد ذلك السكر مع تحريم الخمر لانها منها قال رزقا حسنا فهو حلال من الخل والزبيب والنبيذ واشباه ذلك فاقره الله وجعله حلالا للمسلمين

ويدل عليه ما رويناه من قبل ش اي يدل على اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ما رويناه من قبل وهو قوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ولم يرد به بيان الاسم فانه ما بعث لذلك فيكون المراد بيان حكم الحرمة ان ما يكون من هاتين الشجرتين سواء في الحرمة ثم التي من ماء العنب اذا غلا واشتد خمر فكذا التي من ماء التمر الا انه لا يحد بقليل الشرب لان الاختلاف ... فيها شبهة هـ والاية الشريفة محمولة على الابتداء وكانت الاشربة مباحة كلها ش اشار بهذا الى ان الاية منسوخة قال مقاتل نزلت الاية قبل تحريم الخمر لان السورة مكية وتحريم الخمر بالمدينة وروى البيهقي من حديث شعبة عن المغيرة عن ابراهيم والشعبي وابي رزين تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا هي منسوخة فاذا كانت منسوخة فلا يجوز الاحتجاج به وفي الكشاف وقيل السكر النبيذ وهو عصير العنب والزبيب والتمر اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه ثم يترك حتى يشتد وهو حلال الى عند ابي حنيفة الى حد السكر ويحتج بهذه الاية هـ وقيل اراد به التوبيخ ش اي اراد بالاية الشريفة التوبيخ اي اراد بالاية المذكورة التوبيخ لا الامتنان هـ معناه والله سبحانه وتعالى اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا ش يعني بطبعهم تتخذون منه سكرا حراما ويدعون رزقا حسنا اي تتركون والله سبحانه وتعالى اعلم وفي الذخيرة ما تتخذون من الشراب

... تتخذون سكرا وتدعون رزقا حسنا

[illegible]

... وهو الذي من ماء الزبيب ... [illegible]

م ويباح فيه خلاف الاوزاعي ش اي يجي ... [illegible] ... وهو قول ...

والظاهرية البيان م وقد بينا المعنى من قبل ش ... الى قوله انه رقيق ... الى آخره م الا ان حرمة هذه الاشربة

ش يعنى الباذق والمنصف ونقيع التمر ونقيع الزبيب م دون حرمة الخمر ش ... ولم ... حتى لا يكفر مستحلها ش لان

تقديرها ضرورية ... ش اي حرمة هذه الاشربة م اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ش لعدم الاختلاف فيها م ولا يجب الحد

بشربها حتى يسكر ش اي بشرب هذه الاشربة م حتى يسكر ش بخلاف الخمر فان قطرة منها يجب الحد وهو معنى قوله م

ويجب بشرب قطرة من الخمر ش لان الحرمة ليست كما بينا م ونجاستها ش اي نجاسة هذه الاشربة م خفيفة في

رواية ش لقصور دليل الحرمة عن القطع واختلاف العلماء قال الفضلي وهو قياس قول ابي حنيفة رحمة الله عليه وابي

يوسف رحمة الله عليه م وغليظة في اخرى ش اي في رواية اخرى رواها هشام عن ابي حنيفة وابي يوسف

رحمهما الله لانه لما التحق بالخمر في حق الحرمة التحق في حق النجاسة م ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ش لقطع حرمتها

ومنه بقوله رواية واحدة على ان تغليظ نجاسة الخمر ليس فيه الاقوال واحد تغليظ نجاستها فان قلت النصب رواية

بماذا قلت على المصدرية تقديره روي ذلك رواية واحدة م ويجوز بيعها ش اي بيع الاشربة المذكورة

سوى الخمر م ويضمن متلفها ش اي متلف هذه الاشربة م عند ابي حنيفة رحمه الله ش يرجع الى المسئلتين م

خلافا لهما فيهما ش اي خلافا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله في البيع والاتلاف وبقولهما قالت الثلاثة لانه غير محرم التناول

فلا يجوز بيعه كالخمر وهذا لان جواز البيع باعتبار صفة المالية والتقوم وهما باعتبار كون العين منتفعا به شرعا

ولا منفعة في هذا المشروب سوى الشرب فاذا حرم شربه شرعا كان بيعه فاسدا قياسا على الخمر م لانه مال

متقوم ش هذا دليل ابي حنيفة رحمه الله اي لان هذه الاشربة مال متقوم وتذكير الضمير باعتبار المال او باعتبار

المذكور او باعتبار كل واحد اما كونه مالا فلجريان الضنة فيه واما كونه متقوما فلعدم القطع في حرمته اشار اليه بقوله

م وما شهدت دلالة قطعية لسقوط تقومها ش لان الناس اختلفوا في اباحة شربه فيجوز بيعه كالمثلث وهذا

لانه ليس من ضرورة حرمة التناول حرمة البيع فان الدهن النجس لا يحل تناوله ويجوز بيعه وكذا بيع السرقين يجوز

[illegible]

ونجاستها خفيفة
في رواية وغليظة
في اخرى ونجاسة
الخمر غليظة رواية
واحدة ويجوز
بيعها ويضمن
متلفها عند
ابي حنيفة خلافا
لهما فيهما لانه
مال متقوم وما شهد
دلالة قطعية بسقوط
تقومها

وان حرم تناولہ م بخلاف الخمر ش فیہ لا یجوز بیعہا ولا یضمن متلفہا اذا کانت لمسلم لقیام الدلیل لسقوط تقومہا م
غیر ان عندہ ش ای عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ م تجب قیمتہا ش ای قیمۃ ہذہ الاشربۃ عند الاتلاف م لا مثلہا ش
ای لا یجب مثلہا کما اذا اتلف المسلم خمر الذمی حیث یجب القیمۃ لا المثل وان کانت الخمر من ذوات الامثال
لان المسلم ممنوع من تملکہا م کما عرف ش ای کما عرف ان المسلم ممنوع عن التصرف فی الحرام فلا یکون مامورا
باعطاء المثل حتی لو اعطی یخرج عن العہدۃ الا انہ مکروہ م ولا ینتفع بہا ش ای بالاشربۃ المذکورۃ م بوجہ من الوجوہ
لانہا محرمۃ ش فلا یجوز الانتفاع بالحرام الا تری الی شیخ الاسلام ذکر فی شرح کتاب الاشربۃ ان رجلا اتی عبد اللہ
بن مسعود رضی فقال ان فی بطنی صفرۃ فوصفت لی السکر فقال عبد اللہ رضی ان اللہ لم یجعل شفاءکم فیما حرم علیکم وقد ذکرنا
نحو ہذا من قریب فی روایۃ البیہقی وفی ذیوان الادب الصفرۃ حیۃ تکون فی البطن م وعن ابی یوسف رحمہ اللہ انہ یجوز
بیعہا اذا کان الذاہب بالطبخ اکثر من النصف دون الثلثین ش قال الکرخی رحمہ فی مختصرہ ما رواہ الحسن عن ابی
یوسف جواز البیع خلاف المشہور عنہ والمشہور عنہ ان بیعہ لا یجوز م وقال فی الجامع الصغیر وما سوی ذلک من
الاشربۃ فلا باس بہ ش انما اورد ہذا البیان ان العموم المذکور فیہ لا یوجد فی غیرہ ای فیما سوی الاشربۃ المحرمۃ
وہی الخمر والسکر ونقیع الزبیب والعصیر الذی ذہب بالطبخ اقل من ثلثیہ فلا باس بشربہ م قالوا ش ای قال شراح
الجامع الصغیر مثل فخر الاسلام وغیرہ م ہذا الجواب علی ہذا العموم ش یعنی فی جمیع الاشربۃ غیر المستثناۃ م والبیان
ش والتصریح م لا یوجد فی غیرہ ش ای فی غیر الجامع الصغیر م وہو نص ش ای الذی ذکرہ فی الجامع
الصغیر نص م علی ان ما یتخذ من الحنطۃ والشعیر والعسل والذرۃ حلال عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالی ولا یحد شاربہ عندہ
وان سکر منہ ولا یقع طلاق السکران منہ بمنزلۃ النائم ش ای النائم اذا طلق امراتہ لا یقع فکذا طلاق السکر
ان من المتخذ من ہذہ الاشیاء م ومن ذہب عقلہ بالبنج ش ای وبمنزلۃ من ذہب عقلہ بالبنج فانہ لا یقع طلاقہ
ولا یصح بیعہ ولا اقرارہ وقال تاج الشریعۃ رحمہ انما لا یقع الطلاق البنجی اذا لم یعلم انہ بنج اما اذا علم واقدم علی اکلہ
یقع طلاقہ ذکر صاحب المحیط ان ہذا التفصیل منقول عن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ وذکر ایضا ان السکر من البنج حرام
وان طلاق البنجی واقع وقیل کل البنج حرام وان لم یسکر لما روی انہ صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن المیسر والخمر والکوبۃ
والمعیشر قیل ہو البنج والکوبۃ الطبل وقال شیخ الاسلام خواہر زادہ رحمہ فی شرحہ اکل قلیل السقمونیا والبنج مباح للتداوی
وما زاد علی ذلک اذا کان یقتل او یذہب العقل حرام فان قلت ما البنج قلت قال فی العباب البنج بالفتح نبت
لہ حب یسبب ویخلط العقل وہو فارسی معرب وہو بالفارسیۃ بنک وذکر القاضی فی کتاب البنات ان البنج حشیش لہ قضبان
غلاظ وورق عراض صافحۃ الطول مشققۃ الاطراف علیہا زغب وعلی القضبان ثمر شبیہ بالجلبان فی شکلہ متفرق فی
طول القضبان یواحد بعد واحد کل واحد منہا مطبق بشیء یشبہ بالطرس وہذا الثمر ملآن من بزر یشبہ بزر الخشخاش
وہو ثلاثۃ اصناف منہا ما لہ بزر اسود فہو یحدث جنونا وسباتا ومنہا بزرہ احمر حمرۃ معتدلۃ وہو قریب من ہذا فی القوۃ
ولذلک ینبغی ان یتوقاہم الانسان جمیعا لانہما یقتلان ومنہا ما لہ بزر ابیض وزہر ابیض وہو من انفع علاج فی الطب
تنبت بالقرب من الشجر والخرابات انتہی فعلم من ہذا ان الذی یدعی ان البنج ہو النبات الذی یستعملہ الفسقۃ وہو الذی
یسمی بین الناس بالحشیش بلغۃ العرب خطاء وان البنج غیر ہذا لان الحشیش غیر قتال لکن مخدر ومفتر ومکسل وفیہ اوصاف

بخلاف الخمر غیر ان عندہ تجب قیمتہا لا مثلہا علی ما عرف ولا ینتفع بہا بوجہ من الوجوہ لانہا محرمۃ وعن ابی یوسف رحمہ اللہ انہ یجوز بیعہا اذا کان الذاہب بالطبخ اکثر من النصف دون الثلثین وقال فی الجامع الصغیر وما سوی ذلک من الاشربۃ فلا باس بہ قالوا ہذا الجواب علی ہذا العموم والبیان لا یوجد فی غیرہ وہو نص علی ان ما یتخذ من الحنطۃ والشعیر والعسل والذرۃ حلال عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ ولا یحد شاربہ عندہ وان سکر منہ ولا یقع طلاق السکران منہ بمنزلۃ النائم ومن ذہب عقلہ بالبنج

وصية فلذلك وقع باجماع المتأخرين على تحريم اكل وهو نبات اخضر يشبه القرظ ويرتفع يشبه السعد الى منه يرى و[illegible] بانجرسع واكثره يرسع وله رايحة زكية جدا ومنهم من يقول انه صنف من القنب قال العالمي القنب اشهد الى آخره بالفارسية وهو نبات يعمل منه حبال قوية وله ورق منتن الرائحة وقضبان طوال وبزره يسمى الشهدانج يوكل فعلى كل تقدير البنج غير الحشيشة هو ولبن الرماك من اه، و منزلة في مذهب عقد بلبن للرماك وهو جمع رمكة وهي الانثى من الافراس الخيل ونفي الاختيار يحل به . ان لا يحل لبن الرماك عند ابي حنيفة اعتبارا بلحمها اذ هو متولد منه وجوابه ان كراهة اللحم لاحترامه اولما في اباحته من تقليل آلة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه صحيح في متن الكتاب هو منقول عن ابي حنيفة المتخذ من لبن الرماك لا يحل عنده لحمها اذ هو متولد منه والاصح انه يحل عنده و ذكر في بعض شروح الكنز لبن الرمكة حلال بالاجماع قلت الذي يفعله ترك عصرنا من لبن الرماك ينبغي ان يكون حراما لانهم يأخذون اللبن الخالص من الرمكة ويتركون اياما حتى يشتد جدا ويخلطون به السكر ويشربونه للهو والطرب ويسكرون منه كما يسكر بما سواه من المسكرات وربما يضيفون اليه اشياء اخرى ويسمونه قمزا ويسكرون منه كالخمر وهذا لا شك حرام وقد روى ابو داود رح

ولبن الرماك وعن محمد انه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر كما في سائر الاشربة المحرمة وقال فيه ايضا وكان ابو يوسف يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه ثم رجع الى قول ابي حنيفة رح وقوله الاول مثل قول محمد ان كل مسكر حرام الا انه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله يبلغ يغلي ويشتد ومعنى قوله ولا يفسد لا يحمض ووجهه ان بقاءه هذه المدة من غير ان يحمض دلالة قوته وشدته فكان آية حرمته مثل الخمر عن ابن عباس رضي الله عنهما وابو حنيفة رح يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذي ذكرناه فيما يحرم اصل شربه وفيما يحرم السكر منه على ما نذكره ان شاء الله تعالى وابو يوسف رح رجع الى قول ابي حنيفة رح فلم يحرم كل مسكر [illegible] قال في المختصر

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] فقال ابن عمر

مازودناك على عجوة وزبيب انتهى وابن زياد وهو عبد الله بن زياد والعجوة التمر الذي [illegible] فيه الفرس بحوزة وروى ابو داود عن عبد الله الحرمي عن مسعر عن موسى بن عبد الله عن امرأة من بني اسد عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينبذ له نبيذ فيلقي فيه تمرا وتمرا فيلقي فيه زبيب وروى ايضا عن زياد الحساني حدثنا ابو بحر اخبرنا عتاب بن عبد العزيز الحماني حدثتني صفية بنت عطية قالت دخلت مع نسوة من عبد القيس على عائشة رضي الله تعالى عنها فسألنا عن التمر والزبيب فقالت كنت اخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فالقيه في اناء فامرسه ثم اسقيه النبي صلى الله عليه وسلم هذا كله دليل على ان شرب الخليطين لا بأس به يدل على ذلك قول ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مازودناك على عجوة وزبيب وقول عائشة رضي الله تعالى عنها فيلقي فيه تمرا وتمر فيلقي فيه زبيب وكذلك قوله اخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب انتهى

وقال تاج الشريعة او المتقشفة يقولون لا يحل شربه وان كان حلوا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شراب الخليطين وعن القران بين التمر وعن الجمع بين اللقمتين وروي انه نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والرطب والبسر وتاويل ذلك انه كان في زمن الجدب وكره الاغنياء الجمع بين اللقمتين والدليل على انه لا بأس به في غير زمن القحط ما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها كنت انبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم تمر البسرة فامرني فالقيت فيه زبيبا يريد بما ذكرنا ما روي من حديث ابن زياد والمذكور وابن عمر رضي الله تعالى عنهما كان معروفا بالزهد والفقه بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم فلا نظن به انه كان يسقي غيره ما لا شربه ولا انه يشرب ما كان ثينا ولنص التحريم وقد ذكرنا انما سقاه كان مستدا حتى اثر فيه على وجه ما كان يهتدي الى اهله وانما كان هذا على سبيل المبالغة في بيان التاثير فيه لا لحقيقة السكر فان ذلك لا يحل وفي قوله مازودناك على عجوة وزبيب دليل على انه لا بأس بشرب القليل من المطبوخ بماء الزبيب والتمر وان كان مشتدا ولانه لما جاز اتخاذ الشراب من كل واحد بانفراده جاز الجمع بمنزلة ماء السكر والعانيد انتهى كلامه وفيه رواية ايضا القول صاحب الظواهر وبعض الروافض واحمد في رواية انهم لا يحلون شرب الخليطين وان كان حلوا وانكان لا يحلون

قال ابن [illegible] ما ذكرنا [illegible] ابن زياد قال سقاني ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال مازودناك على عجوة وزبيب

[illegible]

... [illegible] ... وكان على ما الانام وما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والرطب والبسر
على ما الاشدة وكان ذلك في الابتداء ش اى اجاب عما استدرك به الزهري من الجمع بين التمر والزبيب والرطب
والبسر من نهيه صلى الله عليه وسلم عن الجمع بين هذه الاشياء هو ما روى البخاري ومسلم ونقية الستة عن عطاء ابن
ابي رباح عن جابر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى ان ينبذ الزبيب والتمر جميعا ونهى ان
ينبذ البسر والرطب جميعا واخرج الجماعة الا الترمذي عن عبد الله بن ابي قتادة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن خليط الزبيب والتمر وعن خليط البسر والتمر وعن خليط الزبيب والتمر وقال انتبذ واكل واحدة على حدة
وفي لفظ فيه لمسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنتبذوا الزهو والرطب والزبيب جميعا ولكن انتبذوا كل
واحد على حدته ولم يذكر البخاري فيه الرطب والبسر واخرج مسلم عن يزيد بن عبد الرحمن عن ابي هريرة قال نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان يخلط التمر والزبيب جميعا وان يخلط التمر والرطب جميعا وان يخلط التمر والرطب جميعا واخرج
ايضا من نافع عن ابن عمر قال نهى ان ينبذ البسر والرطب جميعا والتمر والزبيب جميعا واخرج ايضا عن ابي المتوكل
عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يخلط بسرا بتمر او زبيبا ببسر وقال من شرب منكم
النبيذ فليشرب زبيبا فردا وتمرا فردا وبسرا فردا قوله محمول على حال الشدة اى القحط والكان ذلك في الابتداء
اى في ابتداء الاسلام ويؤيده ما رواه احمد بن الحسن في كتاب الآثار الحسن عن ابي حنيفة اخبرنا ابو حنيفة عن حماد
بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى عنهم قال لا باس بنبيذ خليط التمر والزبيب وانما كره لشدة العيش
في زمن الاول كما كره السمن واللحم وما كره الاقران فاما اذا وسع الله سبحانه وتعالى على المسلمين فلا باس به واخرج
بن عدي في الكامل عن عمر بن دريد حدثنا عطاء بن ابي ميمونة عن ام سليم وابي طلحة انهما كانا يشربان نبيذ الزبيب
والبسر يخلطانه فقيل له يا ابا طلحة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن هذا قال انما نهى عن العوز في ذلك الزمان كما
نهى عن الاقران واعله بعمر بن دريد م قال رحمه الله ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان
لم يطبخ ش اى قال القدوري في مختصره م وهذا ش اى قوله حلال م عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
اذا كان من غير لهو وطرب ش قيد بهذا القيد لانه اذا شرب لاجل اللهو والطرب يحرم بالاتفاق م لقوله صلى الله عليه وسلم

قال ... والحسد ... ابي حنيفة وابو يوسف رحمهما الله اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام

الخمر من ہاتین الشجرتین واشار الی الکرمۃ والنخلۃ خص التحریم بہما والمراد بیان الحکم ش قد تقدم اول الباب ان ہذا الحدیث اخرجہ الجماعۃ الا البخاری عن یزید بن عبد الرحمن عن ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الخمر من ہاتین الشجرتین النخلۃ والعنبۃ وفی لفظ لمسلم الکرمۃ والنخلۃ قولہ خص التحریم ای بالکرمۃ والنخلۃ حیث بقی ما وراءہا علی اصل الاباحۃ وفی شرح الاقطع ولان ہذہ الاطعمۃ مقتاۃ فلا یعتبر بما یحدث فیہا من الشدۃ والسکر کما لا یعتبر السکر الذی یوجد فی الخبز فی بعض البلاد والسکر الذی یوجد فی اللبن وقال شیخ الاسلام خواہر زادہ فی شرح کتاب الاشربۃ الذی یتخذ من العسل والشہد والفرصاد والفانیذ والسکر والاجاص ومن الحبوب کالحنطۃ والشعیر والذرۃ فانہ یحل شربہ قبل ان یشتد بلا خلاف فاما اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وطبخ او فی طبخہ یحل عند ابی حنیفۃ وابی یوسف رحمہما اللہ وقالوا الروایۃ لہذا علی قول محمد وقد اختلف المشایخ المتاخرون علی قولہ منہم من قال یحل شربہ علی قولہ ما دون السکر ومنہم من قال لا یحل وحکی عن القاضی الامام ابی جعفر انہ کان یقول وجدت روایۃ عن محمد انہ قال اکرہہ اذا طبخ او فی طبخہ واما اذا لم یطبخ وقد غلا واشتد یحل شربہ علی قول ابی حنیفۃ وابی یوسف قالوا فیہ روایتان فی روایۃ یشترط ادنی طبخۃ للاباحۃ لان الاشربۃ المتخذۃ من ہذہ الاشیاء بمنزلۃ نقیع التمر والزبیب والمطبوخ ادنی طبخۃ یباح فیہا للاباحۃ فکذا ہذا وفی روایۃ لا یشترط لان حال ہذہ الاشربۃ دون نقیع الزبیب والتمر لان نقیع التمر المتخذ ما ہو اصل الخمر [illegible] فان اصل الخمر شرعا التمر والعنب علی ما قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم الخمر من ہاتین الشجرتین وقد شرط ادنی طبخۃ فی نقیع الزبیب والتمر فیجب ان یشترط ادنی طبخۃ فی ہذہ الاشربۃ ثم ظہر نقصان ہذہ الاشربۃ عن نقیع الزبیب والتمر ہنا اذا لم یسکر من ہذہ الاشربۃ اما السکر منہ فحرام بالاجماع م ثم قیل یشترط الطبخ فیہ ش ای فی نبیذ کل واحد من الاشیاء المذکورۃ م للاباحۃ ش لان الاباحۃ یعنی یکون مباحا م وقیل لا یشترط ش ای الطبخ م وہو المذکور فی الکتاب ش ای فی مختصر القدوری ش لان قلیلہ لا یدعو الی کثیرہ کیف ما کان ش یعنی مطبوخا کان او غیر مطبوخ اما اذا طبخ او فی طبخہ فلان المتخذ من [illegible] اذا طبخ او فی طبخہ یحل ما دون السکر لانہ یتخذ من اصل الخمر فہذا اولی واما اذا لم یطبخ او فی طبخہ فکذا [illegible] لان المتخذ من اصل الخمر وغیرہ م وہل یحد فی المتخذ من الحبوب اذا سکر منہ قیل لا یحد [illegible] بمنزلۃ البنج ولبن الرماک والسکر منہما حرام م فلا یحد [illegible] الی قولہ لان قلیلہ یدعو الی کثیرہ وقیل یجوز ان یکون ہذا اشارۃ الی [illegible] لبن الرماک وقیل یجوز ان یکون اشارۃ الی المعنی المستفاد من قولہ [illegible] ولیست متخذۃ مما ہو اصل الخمر م قالوا والاصح انہ یحد ش ای قال المشایخ [illegible] عن محمد فیمن سکر من الاشربۃ انہ یحد من غیر تفصیل ش [illegible] یعنی [illegible] م لان الفساق یجتمعون علیہ [illegible] فی زماننا اجتماعہم علی سائر الاشربۃ بل فوق ذلک ش ای بل یجتمعون علی المتخذ من ہذہ الاشیاء فوق اجتماعہم علی غیرہ من الاشربۃ وہذا بالمشاہدۃ ظاہر فی کل بلاد وذلک اما السہولۃ حصولہ او الکثرۃ واما الاعتقادہم اباحتہ م وکذلک المتخذ من الالبان

الخمر من ہاتین الشجرتین واشار الی الکرمۃ والنخلۃ خص التحریم بہما والمراد بیان الحکم ثم قیل یشترط الطبخ فیہ لاباحتہ وقیل لا یشترط وہو المذکور فی الکتاب لان قلیلہ لا یدعو الی کثیرہ کیف ما کان وہل یحد فی المتخذ من الحبوب اذا سکر منہ قیل لا یحد وقد ذکرنا الوجہ من قبل قالوا والاصح انہ یحد فانہ روی عن محمد فیمن سکر من الاشربۃ انہ یحد من غیر تفصیل وہذا لان الفساق یجتمعون علیہ فی زماننا اجتماعہم علی سائر الاشربۃ بل فوق ذلک وکذلک المتخذ من الالبان

[illegible]

خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا تحل ... [illegible] ... اذا قصد التقوى واذا قصد التلهي لا تحل بالاتفاق وعن ابي يوسف انه انما ... [illegible] ... حرام ومعوده لذلك حرام وشاربه يحد ... وعن محمد مثل قولهما ... اي روي عن محمد مثل قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي فوائد ... اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد كذا في الاجناس ... القول عند محمد في الآثار والمشهور من مذهبه انه كرهه اشار اليه بقوله وعنه انه كره ذلك اي روي عن محمد انه كره المثلث ايضا ... وعنه انه توقف فيه اي روي عن محمد انه يوقف في حكم المثلث ... وقال لا احرمه ولا ابيحه لتعارض الآثار لهم اي لمحمد ومالك والشافعي في اثبات الحرمة قوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر فقد مر في اول الباب ان هذا الحديث اخرجه مسلم عن ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث ابا موسى ومعاذا الى اليمن قال لابي موسى ان شرابا يصنع بارضنا من العسل يقال له البتع ومن الشعير يقال له المزر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام فقوله صلى الله عليه وسلم ما اسكر كثيره فقليله حرام هذا الحديث رواه ثمانية من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول عبد الله بن عمرو بن العاص اخرج حديثه النسائي وابن ماجه عن عبيد الله بن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما اسكر كثيره فقليله حرام ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا عبد الله بن عمرو به والثاني جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابو داود والترمذي وابن ماجه عن داود بن بكير عن محمد بن المنكدر عن جابر مرفوعا نحوه سواء وقال الترمذي حديث حسن غريب من حديث جابر واخرجه ابن حبان في صحيحه عن موسى بن عقبة عن محمد بن المنكدر به وداود بن بكير ابن ابي الفرات الاشجعي قال ابن معين ثقة وقال ابو حاتم لا باس به ليس بالمتين وقد تابعه موسى بن عقبة كما اخرجه ابن حبان الثالث سعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه النسائي عن محمد بن عبد الله بن عمار الموصلي عن الوليد بن كثير عن الضحاك بن عثمان عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن عامر بن سعد بن ابي وقاص عن سعد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قليل ما اسكر كثيره ورواه ابن حبان في صحيحه وقال المنذري اجود احاديث هذا الباب حديث سعد فانه من رواية محمد بن

حلال وان اشتد ... وهل يستعمل ... والى يوسف وقال محمد مالك واحمد والشافعي حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوى اما اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه لهما في اثبات الحرمة قوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام

عبد الله المؤخي وهو احد الثقات عن الوليد بن كثير وقد احتج به الشيخان عن الضحاك وقد احتج به مسلم عن بكير بن عبد الله
بن الاشج عن عامر بن سعد وقد احتج بهما الشيخان الرابع علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الدارقطني
في سننه عن عيسى بن عبد الله بن محمد بن عمر بن علي حدثني ابي عن ابيه عن جده عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام وما اسكر كثيره فقليله حرام وعيسى بن عبيد الله عن ابائه متروك
الخامس عائشة رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها ابو داود والترمذي عن ابي عثمان عن عمر بن سالم الانصاري عن القاسم
عن محمد عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول كل مسكر حرام وما اسكر الفرق فملء الكف منه
حرام وفي لفظ الترمذي فالحسوة منه قال الترمذي حديث حسن ورواه ابن حبان في صحيحه واحمد في مسنده وقال المنذري رجاله
محتج بهم في الصحيحين الا عمر بن سالم الانصاري وهو مشهور لم اجد لاحد فيه كلاما قلت قال ابن القطان في كتابه وابو
عثمان هذا لا يعرف حاله وتعقبه صاحب التنقيح فقال وثقه ابو داود وذكره ابن حبان في الثقات وانتهى واخرجه الدارقطني
في سننه من طرق اخرى عديدة كلها ضعيفة السادس عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه اسحاق بن راهويه في
مسنده اخبرنا ابو عامر العقدي حدثنا ابو معشر عن موسى بن عقبة عن سالم بن عبد الله بن محمد عن ابيه مرفوعا ما اسكر كثيره فقليله
حرام ورواه الطبراني في معجمه حدثنا علي بن سعيد الرازي حدثنا ابو مصعب حدثنا مغيرة ابن عبد الرحمن عن موسى بن عقبة
به ورواه في الوسيط من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر من طريق عن نافع به السابع خوات بن جبير اخرج حديثه الحاكم في
المستدرك في كتاب الفضائل عن عبد الله بن اسحاق بن صالح بن خوات بن جبير حدثني ابي عن ابيه عن جده خوات ابن جبير
مرفوعا نحوه سواء وسكت عنه ورواه الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه والعقيلي في ضعفائه واعله بعبد الله بن اسحاق هذا
وقال لا يتابع عليه بهذا الاسناد والحديث معروف بغير هذا الاسناد الثامن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه
الطبراني في معجمه حدثنا محمد بن عبد الله بن عرس المصري حدثنا يحيى بن سليمان المدني حدثنا اسمعيل بن قيس عن ابيه
عن خارجة بن زيد عن ثابت عن ابيه زيد بن ثابت رض مرفوعا نحوه سواء قلت خوات بفتح الخاء المعجمة وتشديد الواو وفي اخره
تاء مثناة من فوق وجبير بضم الجيم وفتح الباء الموحدة وسكون الياء اخر الحروف وفي اخره راء مهملة م ويروى عنه صلى الله
عليه وسلم ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ش هذه رواية غريبة بهذه اللفظة ولكن معناها في حديث عائشة رضي الله تعالى
عنها الذي تقدم انفا م ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ش بيانه ان ما يؤدي الى الحرام يكون
حراما الا ترى ان القليل وان لم يكن مسكرا فهو مؤد اليه وما يؤدي الى الحرام يكون حراما الا ترى ان القليل من الباذق المشتد
والمنصف المشتد حرام وان كان القليل منه لا يسكر لانه يؤدي الى السكر فكذا هذا م ولهما ش اي ولابي حنيفة ولابي يوسف
رحمهما الله وفي بعض النسخ ولنا م قوله صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب
ش تقدم الكلام عليه في هذا الباب انه روي عن ابن عباس رض مرفوعا وموقوفا والوقف اصح م خص السكر بالتحريم في غير
الخمر اذ العطف للمغايرة ش تقريره انه صلى الله عليه وسلم اطلق الحرمة في الخمر حيث قال حرمت الخمر لعينها فاقتضى
ان يكون قليلها وكثيرها حراما بخلاف غيرها من الاشربة فانه خص بالتحريم فيها حيث قال والسكر من كل شراب
بواو العطف ولا شك ان المعطوف غير المعطوف عليه فيكون ما نحن فيه من الشراب غير الخمر لا يكون حراما الا بالسكر م
ولان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا ش اي المفسد للعقل هو القدح وهو حرام عندنا فيما سوى الاشربة المحرمة

ويروى عنه
عليه السلام
ما اسكر الجرة
منه فالجرعة
منه حرام ولان
المسكر يفسد
العقل فيكون
حراما قليله
وكثيره كالخمر
ولهما قوله
عليه السلام
حرمت الخمر
بعينها ويروى
لعينها قليلها
وكثيرها والسكر
من كل شراب
خص السكر
بالتحريم في غير الخمر
اذ العطف
للمغايرة ولان
المفسد هو القدح
المسكر وهو
حرام عندنا

لا ما قبله فان قلت القدح الاخير ليس بمسكر على انفراده بل مع ما تقدم فينبغي ان يحرم ما تقدم ايضا قلت اجيب بان الحكم يضاف
الى العلة معنى وحكما وفيه نظر لان الاضافة الى العلة اسما ومعنى وحكما اولى والمجموع بهذه الصفة والاولى ان يقال المحرم
هو المسكر واطلاقه على ما تقدم مجاز وعلى القدح الاخير حقيقة وهو مراد فلا يكون المجاز مرادا وقد قال تاج الشريعة المسكر
ما يتصل به السكر بمنزلة المتخم من الطعام وهو ما يتصل به من التخمة فان تناول الطعام بقدر ما يغذيه ويقويه حلال وهو
ما يتخم وهو الاكل فوق الشبع حرام ثم المحرم منها هو المتخم وان كان لا يكون ذلك متخما الا باعتبار ما تقدمه من الاكلات
وكذلك في الشراب وقد قال ابو يوسف رحمه الله مثل ذلك مثل دم في ثوب ما دام قليلا فلا بأس بالصلوة فيه فاذا كثر لم يصل فيه
ومثل رجل ينفق على نفسه واهله من كسبه فلا بأس بذلك فاذا اسرف في النفقة لم يصلح له ذلك ولا ينبغي وكذلك النبيذ
لا بأس ان يشرب به على طعامه والاخير في السكر منه لانه اسراف واظهر من ذلك ان الضمان يضاف الى واضع المن الاخير
في السفينة وان لم يحصل الغرق بدون ما تقدم من الامنان وهذا لانه لم يوجد التلف حكما بما تقدم من الامنان وانما وجد ذلك
بفعل فاعل مختار فاضيف الغرق الى المن الاخير فكذا ههنا اضيف السكر الى القدح الاخير الذي يحصل به السكر حقيقة لا الى ما تقدم
من الاقداح م (وانما يحرم القليل منه) ش اي من الخمر هذا جواب سؤال مقدر يمكن تقديره على هذا الوجه وهو ان يقال
لما كان المفسد هو الاخير دون ما تقدم وجب ان يكون في الخمر كذلك ويجوز ان يكون جوابا عن قولهم ولان المسكر يفسد
العقل فيكون حراما قليله وكثيره ووجه الجواب عن الاول ان القياس ذلك ولكن تركناه م (لانه يدعو لرقته ولطافته
الى الكثير) ش اي لان الخمر لرقتها ولطافتها تدعو الى الكثير م (فاعطى حكمه) ش اي فاعطى القليل حكم الكثير م (والمثلث ليس
كذلك لغلظه) وهو معنى قولهم والمثلث لغلظه لا يدعو ش اي قليله الى كثيره م (وهو في نفسه غذاء) ش اي والمثلث في
نفسه غذاء م (فيبقى على الاباحة) ش لان الاصل الاباحة ووجه الجواب عن الثاني بطريق الفرق وهو واضح م (والحديث الاول)
ش يعني قوله كل مسكر خمر م (غير ثابت على ما بيناه) ش اي في اول الكتاب من طعن يحيى بن معين وقد تقدم الكلام فيه مستوفى
ثم المراد تشبيه المسكر بالخمر في حق الحكم وهو الحد لانه صلى الله عليه وسلم بعث مبينا للاحكام لا واضعا للاسامي والمسكر
منه ما هو القدح الاخير كالخمر في انه يجب الحد بشربه وعن ابراهيم النخعي قالوا ما يرويه الناس عنه صلى الله عليه وسلم
كل مسكر خمر خطأ انما ارادوا فيه الميم والصحيح من الرواية كل مسكر حرام وكذا ما يرويه الناس عنه صلى الله عليه وسلم ما اسكر كثيره
فقليله حرام لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم ولان الاختلاف في ذلك مشهور بين الصحابة رضي الله عنهم ولم يحتج بهما احد ولان الاخبار
لما تعارضت يتمسك بالقياس وهو شاهد لنا في قوله سبحانه وتعالى انما الخمر والميسر الاية بين الحكمة في تحريم الخمر وهو
الصد عن ذكر الله سبحانه وتعالى وايراث العداوة والبغضاء وهذه المعاني لا تحصل بشرب القليل ولو خلينا ظاهر الاية
لقلنا بان القليل من الخمر لا يحرم ايضا لكن تركناه في قليل الخمر بالاجماع فيما عداه فيبقى على ظاهر الاية لانه قلما لا يورث
العداوة والبغضاء ولا الصد عن ذكر الله سبحانه وتعالى وعن الصلوة وقال محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا
حماد عن ابراهيم عن عمرو بن ميمون الاودي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال ان للمسلمين جزورا الطعام منهم دون
العنق منه لان عمر وانه لا يقطع لحوم هذه الابل في بطوننا الا النبيذ الشديد وروى البلخي والطحاوي في شرح الآثار باسناده الى
عمر رضي الله تعالى عنه انه كان في سفر فاتي بنبيذ الطائف له غرام فذكر شدته لا احفظها ثم دعا بماء فصب عليه ثم شرب
وروى الطحاوي ايضا حدثنا ابو امية قال حدثنا عبد السلام بن حرب عن ليث عن عبد الملك بن اخي القعقاع بن ثور عن

وانما يحرم القليل منه لانه يدعو لرقته ولطافته الى الكثير فاعطى حكمه والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء فيبقى على الاباحة والحديث الاول غير ثابت على ما بيناه

ابن عمر قال جهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى شراب فاتوه الى فيه فقطب فرده فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
بهو فرد الشراب ثم دعى بماء فصب عليه مرتين او ثلاثا ثم قال اذا اغلمت منه الاشربة عليكم فاكسروا متونها بالماء واخرجه
النسائي ايضا من عبد الملك ابن نافع ثم قال وعبد الملك بن نافع غير مشهور لا يحتج بحديثه والمشهور عن ابن عمر خلاف
هذا ثم اخرج من ابن عمر حديث المسكر من غير وجه وقال البخاري لا يتابع عليه وقال ابو حاتم هذا حديث منكر وعبد الملك
بن نافع وهو مجهول وقال البيهقي هذا حديث يعرف بعبد الملك بن نافع وهو رجل مجهول واختلفوا في اسمه واسم ابيه فقيل
هكذا وقيل عبد الملك بن القعقاع وقيل بن ابي القعقاع وقيل مالك بن ابي القعقاع قلت عبد الملك بن نافع هذا ما ذكره
ابن حبان في الثقات من التابعين وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو الاحوص عن ابي اسحاق عن عمرو بن ميمون قال
قال عمر انا نشرب هذا الشراب الشديد ليقطع به لحوم الابل في بطوننا ان يؤذينا فمن رابه من شرابه شيء فليمزجه بالماء
وقال ايضا حدثنا وكيع حدثنا اسمعيل بن ابي خالد عن قيس بن ابي حازم حدثني عتبة بن فرقد قال قدمت على عمر فدعى
بعس نبيذ قد كان يصير خلا فقال اشرب فاخذته فشربته فما كدت ان اسيغه ثم اخذه فشربه ثم قال يا عتبة انا نشرب هذا
النبيذ الشديد ليقطع به لحوم الابل في بطوننا ان يؤذينا وقال عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن ايوب عن ابن سيرين
قال كتب لنوح من كل شيء زوجان وفيه ان الملك قال له ويطبخه حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث قال ابن سيرين فوافق
ذلك كتاب عمر رضي الله تعالى عنه وروى عن معمر عن عاصم عن الشعبي قال كتب عمر رضي الله عنه الى عمار اما بعد فانا جاءنا
اشربة من الشام كانها طلاء الابل قد طبخ حتى ذهب ثلثاه الذي فيه خبث الشيطان وريح جنونه وبقي ثلثه فاؤمر من قبلك
ان يصطنعوه ما اخرج ايضا عن ابن التيمي عن منصور عن ابراهيم عن سويد بن غفلة قال كتب عمر رضي الله تعالى عنه الى
عماله ان يرزقوا الناس الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وفي مصنف ابن ابي شيبة حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن داود
بن ابي هند سألت سعيد ابن المسيب عن الشراب الذي كان عمر رضي الله تعالى عنه اجازه للناس قال هو الطلاء
الذي قد طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حدثنا على بن مسهر عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن انس ان ابا عبيدة و
معاذ بن جبل وابا طلحة كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حدثنا ابو فضيل عن عطاء بن السائب عن ابي
عبد الرحمن قال كان على رضي الله تعالى عنه يرزقنا الطلاء فقلنا له ما هيئته قال اسود يأخذه احدنا باصبعه حدثنا وكيع عن
سعيد بن اوس عن انس ابن سيرين قال كان انس بن مالك عظيم البطن فامرني ان اطبخ له طلاء حتى ذهب ثلثاه و
بقي ثلثه فكان يشرب منه الشربة على اثر الطعام حدثنا ابن نمير حدثنا اسمعيل عن مغيرة عن شريح بن خالد بن الوليد
رضي الله تعالى عنه كان يشرب الطلاء بالشام فهذا كله يقتضي جواز شرب المطبوخ وقد قال صاحب الاستذكار لا اعلم خلافا
بين الفقهاء في جواز شرب العصير اذا طبخ فذهب ثلثاه وبقي ثلثه فعلمنا بدلالة هذه الآثار ان المراد من الحديث الذي
رووه القدر المسكر لا القليل منه توفيقا بين الآثار حتى لا يقع التضاد فيها فهذا كما رأيت ان الاكابر من اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم واهل بدر كعمر وعلي وغيرهما ممن ذكرنا كانوا يحللون شرب النبيذ وكذا من بعدهم جماعة من التابعين
الاكابر كالشعبي وامثاله وكذا ابراهيم النخعي وامثاله وكذا علقمة والاسود وابن ابي ليلى وعبيد الله بن عبد الله بن مسعود
وسفيان الثوري مع ورعه وتقواه كان يشرب من النبيذ الصلب حتى يحمر وجنتاه وعن وكيع انه كان يشرب في ليالي
رمضان تقويا على العبادة وقال في شرح الاقطع وقد سلك بعض الجهال في هذه المسألة طريقة قصد بها التشنيع الفرق

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الامام الزاهد نجم الدين عمر النسفي [illegible]

[illegible] الصحابة والتابعين وروى عن ابي حنيفة انه قال [illegible]

[illegible] فيه عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال لا احدها فريانه ولا اشربها [illegible] محمول على القدح الاخير [illegible]

حقيقة من هذا جواب بطريق التسليم يعني سلمنا ان هذا الحديث صحيح ولكنه محمول على القدح الاخير لان المسكر هو القدح الاخير حقيقة وارادة ما قبله من الاقداح مجاز واذا امكن العمل بالحقيقة لا يصار الى المجاز وقد مضى تحقيق الكلام فيه ومما يدل

على ان المراد هو القدح المسكر لا القليل ما ذكره بن قتيبة في كتابه في الاشربة عن زيد بن علي بن الحسين بن علي رضي الله تعالى عنهم انه شرب هو واصحابه نبيذا شديدا في وليمة فقيل له يا ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم حدثنا بحديث سمعته من اباك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في النبيذ قال حدثني ابي عن جدي على ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال تنزل امتي على منازل بني اسرائيل حذو القذة بالقذة والنعل بالنعل ان الله سبحانه وتعالى ابتلى بني اسرائيل بنهر طالوت احل لهم منه الغرفة وحرم منه الذي وان الله تعالى ابتلاكم بهذا النبيذ واحل منه الذي وحرم منه السكر ومن ذلك ما ذكره في المحيط انه روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال كل مسكر حرام فقيل يا رسول الله ان هذا الشراب اذا اكثرنا منه سكرنا قال صلى الله عليه وسلم ليس كذلك اذا شرب تسعة فلم يسكر فلا باس به واذا شرب العاشر فسكر فذلك حرام ولهذا قال ابو يوسف لو شرب تسعة اقداح من النبيذ فلم يسكر فاوجر العاشر وسكر فلا حد عليه ولو اوجر التاسعة وشرب القدح العاشر بالاختيار وسكر يحد م والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم طبخ طبخة فحكمه حكم المثلث ش انما لم يذكر اسم هذا النوع من الاشربة لاختلاف وقع فيه قال منهم من سماه يايوسفي ويعقوبي لان ابا يوسف كان كثيرا ما يستعمله ومنهم من سماه نجيا وحميديا لانه منسوب الى رجل اسمه حميد بن هاني ومنهم من يقول جمهوري منسوب الى جمهور الناس فصارت له خمسة اسامي وهل يشترط للاباحة عند ابي حنيفة وابي يوسف بعد ما صب الماء فيه ان يطبخ طبخة اختلف المشائخ فيه كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يشترط وعند البعض لا يشترط واختار المصنف الاول م لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا ش لانه يرق بالماء فتضعف قوته م بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل ش حيث لا يحل م لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما ش اي من الماء والعصير معا و فاعل يذهب محذوف وهو الماء لفسا والمعنى وانما التقدير او يذهب شيء او ذاهب ونحو ذلك وفيه ضعف لا يخفى م فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ش يعني اذا كان كذلك فلا يكون الذي يذهب ثلثي ماء العنب فلا يحل فان قلت اذا ذهبا معا كان ينبغي ان يحل شربه كما يحل شرب المثلث قلت

[illegible] الماء على العصير ثم يطبخ حتى [illegible]

الكن ان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب

[illegible]

الثوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ... قال الفقيه ابو جعفر يحتمل ان يكون

في المسألة روايتان ويحتمل ان يكون في المسألة رواية واحدة واختلف الجواب لاختلاف الموضوع فيكون موضوع

ما ذكر في ظاهر الرواية ما اذا كان ماء الزبيب قبل الطبخ في غلظ العنب فيلحقه ادنى طبخة بالمثلث موضوع ما ذكر في

النوادر ما اذا كان ماء الرطب قبيل النضج في رقة العصير فلا يلحق بالمثلث بادنى طبخة وان كان في المسألة روايتان فوجه

ما ذكر في ظاهر الرواية ان التي من ماء الزبيب دون التي من ماء العنب لان ماء العنب لا يخالطه ماء غيره وانما يخرج ماؤه

بالاقدام وماء الزبيب انما يستخرج بماء آخر فيختلط به ولهذا قال عمر رضي الله تعالى عنه كل شراب استخرج ماؤه بمائه فهو

حرام لا تشربوه وكل شراب استخرج ماؤه بغير مائه فهو حلال فاشربوه ولهذا لا يفسق شارب النقيع من ماء الزبيب واذا

كان دون التي من ماء العنب لا يشترط لحله ما يشترط لحل ماء العنب من الطبخ م وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر

لما قلنا ش اشار به الى قوله فعصير العنب لا يحل حتى يذهب ثلثاه قال في الاصل رايت التمر المطبوخ لمرس العنب فيه

فيغليان جميعا والعنب غير مطبوخ قال اكره ذلك وانهى عنه قال شيخ الاسلام في شرحه وذلك لانه اختلط الحرام بالحلال

والتمييز غير ممكن فيحرم الكل وانما قلنا ذلك لان نبيذ التمر بعد ما طبخ بان كان حلالا وان غلا واشتد والتي من ماء العنب

اذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل وقد اختلط احدهما بالآخر وتعذر تمييز الحلال من الحرام فيحرم الكل قال المتخذ من

يشرب منه قال لا الا ان يسكر منه قال شيخ الاسلام م وهذا اذا كان التمر المطبوخ غالبا والعنب مغلوبا به فاما اذا كان

الغالب غالبا على التمر فانه يجب الحد كما لو خلط الخمر بالماء اعتبر الغالب في المغلوب فكذا هذا قال رايت الرجل يخلط الخمر

بعينها مع النبيذ ثم يشرب منه جميعا ولا يسكر يجب الحد والجواب فيما لو خلط بالماء ان كان الخمر غالبا وجب الحد وان كان

النبيذ غالبا لم يجب ما لم يسكر قال رايت التمر والعنب يخلطان جميعا في قدر ثم يطبخان جميعا حتى يذهب ثلث العنب

زبيبان ونبيذان قال لا باس بذلك اذا كان قد ذهب من ماء العنب يحل اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه ويبقى ثلثه م ولو طبخ

نقيع التمر ونقيع الزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمرا وزبيبا ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا الا يتخذ النبيذ من مثله لا باس به

ش هذه المسائل كلها ذكرت تفريعا على مسئلة المختصر من قوله كما هو م وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل ش لان

[illegible] ... طبخة ... لا يبان يذهب ثلثا ويحترس العنب ... اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر والزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمرا وزبيبا ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا باس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل

[illegible]

والتحريم لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في ما بدا لكم فان الظروف لا تحل شيئا ولا تحرمه ولا تشربوا المسكر [illegible] الحديث الذي فيه طول وفيه النهي عن الانتباذ في الظروف المذكورة ثم الاشربة

هو ما رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رحمه الله قال حدثنا علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولا تقولوا هجرا وقد اذن لمحمد في زيارة قبر امه وعن لحوم الاضاحي ان تمسكوها فوق ثلثة ايام فامسكوها ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليتوسع موسعكم على فقيركم وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وفي بعض الروايات جاء النقير بعد المزفت واخرج الجماعة الا البخاري عن بريدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن الاشربة الا في الظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا وفي لفظ لمسلم نهيتكم عن الظروف وان الظروف لا تحل شيئا ولا تحرمه وكل مسكر حرام واخرج ابن حبان في صحيحه من مسروق عن ابن مسعود رضـ قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني نهيتكم عن نبيذ الاوعية الا وان الوعاء لا يحرم شيئا وكل مسكر حرام واخرج البخاري ومسلم عن ابن عيينة عن سليمان الاحول عن مجاهد عن ابن عياض عن عبد الله بن عمرو قال لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاوعية قالوا ليس كل الناس يجد سقاء فرخص في الجر غير المزفت وفي لفظ فاذن لهم في الجر غير المزفت واخرج ابو داود عن شريك عن زياد بن فياض عن ابي عياض عن عبد الله بن عمرو رضـ قال ذكر النبي صلى الله عليه وسلم الدباء والحنتم والمزفت والنقير فقال اعرابي انه لا ظروف لنا قال اشربوا ما حل وفي لفظ ليحيى بن ادم عن شريك فقال اجتنبوا ما اسكر واخرج البخاري من حديث جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الظروف فقالت الانصار انه لا بد لنا منها وقال فلا اذا واخرج البيهقي من حديث يحيى بن محمد بن حبان ابن واسع بن حسان حدثه ان ابا سعيد الخدري حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن النبيذ الا فانتبذوا ولا احل مسكرا قوله ولا تقولوا هجرا بضم الهاء وسكون الجيم وهو الفحش في النطق والخنا وقال ذلك بعد ما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخا له

ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم انتبذوا واشربوا في كل ظرف بعد ما اخبر عن النهي عن الانتباذ في الظروف فكان امره بذلك ناسخا للنهي المتقدم ففيه دليل على جواز نسخ السنة بالسنة والمراد من النهي هو ما رواه البخاري ومسلم

[illegible] قال لا بأس [illegible] الانتباذ في الظروف [illegible] وفي حديث [illegible] عليه السلام ذكر هذه الاوعية قال اشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وقال ذلك بعد ما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخا له

عن الاعمش عن ابراهيم التيمي عن الحارث بن سويد عن علي رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الدباء والمزفت وروى مسلم من حديث سعيد بن جبير عن ابن عمر وابن عباس رضي الله تعالى عنهم انهما شهدا
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الدباء والحنتم والنقير والمزفت وروى ايضا من حديث الزهري اخبرني انس رضي
الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تنتبذوا في الدباء والمزفت وروى ايضا عن حديث الزهري
عن ابي سلمة عن ابي هريرة يبلغ به ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تنتبذوا في الدباء ولا المزفت وروى ايضا ثم يقول
ابو هريرة اجتنبوا الحناتم والنقير وروى ايضا من حديث شعبة اخبرني عمرو بن مرة سمعت زاذان يقول قلت لابن عمر
اخبرنا بما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من الاوعية اخبرنا بلغتكم وفسره لنا بلغتنا قال نهى عن الحنتم وهي الجرة
ونهى عن المزفت وهو المقير ونهى عن الدباء وهو القرع ونهى عن النقير وهي اصل النخلة ينقر نقرا وينسج نسجا وامران
تنبذ في الاسقية قالوا انما نهى عن هذه الاوعية على الخصوص لان الانبذة تشتد في هذه الظروف اكثر ما تشتد في غيرها
وفيه دليل واضح لابي حنيفة وابي يوسف رح على اباحة شرب النبيذ الشديد دون المسكر وعلى حرمة ما يقع به السكر فان
قلت ما كان المعنى في النهي في زيارة القبور قلت كانوا في ابتداء الاسلام اذا زاروا المقابر يقربون عنده ويقولون هجرا
على رسمهم في الجاهلية ويصفون موتاهم بالبطالة وسفك الدماء وشرب الخمر فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم عن زيارة
القبور فطاما لهم عن الهجر فلما انتهوا على ذلك اباح لهم زيارة القبور بعد ذلك م وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره ش الكان فيه
خمر ش فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر ش لانها تتشرب كما لو تنجس الظرف بالدم او البول فانه يطهر بالغسل
ثلاثا م وان كان جديدا لا يطهر عند محمد رح لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف رح يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة
وهي مسألة ما لا ينعصر بالعصر ش والخلاف فيه مشهور فان عند محمد اذا تنجس ما لا ينعصر بالعصر لا يطهر ابدا وعند ابي يوسف رح
يطهر بالغسل ثلاث مرات مع تجفيفه في كل مرة وقد مر مستوفى في كتاب الطهارة وقال شيخ الاسلام هذا في ظرف
الخمر بعد ما صب منه الخمر اما اذا لم يصب منه الخمر حتى صار الخمر خلا ما حال الظرف لم يذكر محمد رح هذا في الاصل وقد حكي عن الحاكم
ابي نصر محمد بن مهرويه انه كان يقول ما يوازي الاناء من الخل لا شك انه يطهر لان ما يوازي الاناء من الخل فيه اجزاء
الخل فانه طاهر فاما على الحب الذي انتقض من الخمر وقبل صيرورته خلا فانه يكره لان ما في الخل اجزاء الحب من الخمر لم يصر
خلا بل يبس فيه كذلك جزءا فيكون نجسا فيجب ان يغسل اعلاه بالخل حتى يطهر الكل لان الغسل للنجاسة الحقيقية بما سوى
الخمر من المايعات التي تزيل النجاسة جائز عندنا فاذا غسل الحب بالخل صار ما حل فيه من اجزاء الخمر خلا من ساعته فيطهر
الحب بهذا الطريق فاذا لم يفعل كذا حتى ملأه من العصير بعد ذلك فانه تنجس العصير ولا يحل شربه لانه عصير خالطه
الخمر الا ان يصير خلا كذا قاله خواهرزاده رحمة الله عليه وقيل عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء
صافيا غير متغير يحكم بطهارته ش اشار بهذا القول الى انه اذا لم يجفف في كل مرة من الغسل ولكن ملأه مرة بعد اخرى الى
اخر ما ذكره فانه يطهر ولا يحتاج الى التجفيف في كل مرة من الغسل م قال واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او
بشيء يطرح فيها ولا يكره تخليلها ش اي قال القدوري رح في مختصره اراد ان التخليل يجوز مطلقا سواء صارت خلا بنفسها او بعلاج
كالقاء الملح او بغير الملح كالنقل من الظل الى الشمس او بالعكس او ايقاد النار بالقرب منه ولا يكره هذا الفعل عندنا وقال الشافعي
يكره التخليل م ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شيء فيه قولا واحدا وقال مالك واحمد رحمه الله م وان كان بغير القاء

وانما ينتبذ فيه
بعد تطهيره فان كان
الوعاء عتيقا يغسل
ثلاثا فيطهر وان كان
جديدا لا يطهر عند
محمد رح لتشرب الخمر فيه
بخلاف العتيق وعند
ابي يوسف رح يغسل ثلاثا
ويجفف في كل مرة وهي
مسألة ما لا ينعصر بالعصر
وقيل عند ابي يوسف رح
يملأ ماء مرة بعد اخرى
حتى اذا خرج الماء صافيا
غير متغير يحكم بطهارته
قال واذا تخللت الخمر
حلت سواء صارت
خلا بنفسها او بشيء
يطرح فيها ولا يكره
تخليلها وقال الشافعي
يكره التخليل ولا يحل
الخل الحاصل به
ان كان التخليل
بالقاء شيء فيه قولا
واحدا وان كان
بغير القاء

شيء فيه فله ش اي فلا شيء في الخل الحاصل من الخمر بشيء اي بإلقاء شيء فيه فإنه يحل عندنا وبه قال الاوزاعي وفي قول قال
مالك واحمد اما اذا صار خلا بطول المدة بدون علاج يحل بلا خلاف بينهم وله ش اي الشافعي رحمه الله ان في التخليل
اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه ش بيانه ان الله سبحانه وتعالى امر بالاجتناب عن الخمر بقوله
سبحانه وتعالى فاجتنبوه والامر للوجوب وفي التخليل اقتراب منه وبينهما منافاة فلا يجوز ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
نعم الادام الخل ش هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة الاول جابر رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الجماعة الا البخاري
ومسلم والنسائي عن طلحة بن نافع والباقون عن محارب بن دثار كلاهما قالا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم الادام الخل
اخرجه النسائي في الوليمة والباقون في الاطعمة الثاني عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم نعم الادام الخل قال حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه لا يعرف من حديث هشام ابن عروة الا من سليمان
بن بلال الثالث ام هانئ رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها الحاكم في المستدرك في الفضائل عن عطاء عن ابن
عباس عن ام هانئ بنت ابي طالب رضي الله تعالى عنها قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك طعام
آكله وكان جائعا فقلت ان عندي الكسرة يابسة واني استحيي ان اقربها اليك فقال هلميها فكسرتها ونثرت عليها الملح
فقال هل ادام فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عندي الا شيء من خل فقال هلميه فلما جئته به صبه على طعامه
فاكل منه ثم حمد الله ثم قال نعم الادام الخل يا ام هانئ رضي الله تعالى عنها لا يفتقر بيت فيه خل الرابع الحسين رضي الله تعالى
عنه اخرج حديثه البيهقي في شعب الايمان عن عبد الواحد بن ايمن عن ابيه قال نزل بجابر رضي الله عنه ضيوف فجاءهم بخبز وخل
فقال كلوا فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول نعم الادام الخل هلاك القوم ان يحتقروا ما قدم اليهم وهلاك
الرجل ان يحتقر ما في بيته ان يقدمه لاصحابه الخامس ام سلمة رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها الدارقطني في سننه عن
فرج بن فضالة عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن ام سلمة رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها الدارقطني انها كانت لها
شاة تحتلبها ففقدها النبي صلى الله عليه وسلم فقال ما فعلت الشاة قالوا ماتت قال فلا انتفعتم باهابها فقلنا انها ميتة
فقال صلى الله عليه وسلم ان دباغها يحل كما يحل الخل الخمر وقال الدارقطني تفرد به فرج ابن فضالة وهو ضعيف روى عن يحيى
بن سعيد الانصاري احاديث لا يتابع عليها حديث آخر في خير خلكم خل خمركم قال البيهقي في المعرفة رواه المغيرة ابن زياد
عن ابي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير خلكم خل خمركم تفرد به المغيرة بن زياد وليس بالقوي وجه
الاستدلال بهذا الحديث انه عام يتناول جميع ما ينطلق عليه اسم الخل لانه لم يفصل بين خل وخل ولان بالتخليل تزيل
الوصف المفسد ش وهو الخمرية لان التخليل صلاح لجوهر فاسد فيجوز لان الجوهر خمر فاسد فاصلاحه بازالة صفة الخمرية
عنه والتخليل ازالة لتلك الصفة فيكون اصلاحا وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي
به ش ذكر في ثبوت صفة الصلاح ثلاثة اشياء الاول تسكين الصفراء لان الجوهر البارد فيه اكثر من الجوهر الحار لانه
مركب من جوهرين مختلفين اعني من جوهر حار وجوهر بارد وكلاهما لطيف ولهذا فيه تخفيف بليغ حتى انه من التخفيف في الدرجة
الثالثة عند منتهاها اذا كان خلا ثقيفا الثاني في كسر الشهوة لما قلنا ان فيه تخفيفا بليغا ذكره اصحاب الطبائع انه يفتق
الشهوة الثالث فيه التغذي لانه صالح للمعدة والجوع يصلح من هيجان الحرارة في المعدة وهو اسرع الى اطفاء الحرارة
والحدة قالوا انه تضعف البصر والاصلاح مباح ش اي اصلاح المفسد مباح كالدباغ وهذا بالاجماع وكذا الصالح للمصالح

شيء فيه فلا شيء في الخل الحاصل فكذا وله ان في التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه ولنا قوله عليه السلام نعم الادام الخل ولان بالتخليل يزول الوصف المفسد وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به والاصلاح مباح وكذا الصالح للمصالح

[illegible]

سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الخمر يتخذ خلا قال لا رواه مسلم [illegible]
عن انس ان ابا طلحة سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا نجعلها خلا قال لا رواه
المزي ايضا في كتاب العلل ان ابا طلحة كان في حجره يتامى فاشترى لهم خمرا فنزل تحريم الخمر فسأل رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقال اتخلها قال لا ولكن اهرقها قال المزي فلو كان التخليل جائزا لما امره النبي
صلى الله عليه وسلم بالاراقة لان فيها تضييع مال اليتيم بل كان يامره بالتخليل خصوصا كان الخمر لليتامى ما قالوا ولان
الصحابة اراقوها حين نزلت اية التحريم كما في الصحيح فلو جاز التخليل لبينه صلى الله عليه وسلم كما بين لاهل الشاة
الميتة على دباغها قلت اما الجواب عن الحديث الاول ان المعنى لا يستعملوا استعمال الخل بان تؤتدم ويوضع
على المائدة كما يوضع الخل وهو نظير ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تحليل الحرام وتحريم الحلال وان تتخذ
الدواب كراسي المراد الاستعمال ولما نزل قوله سبحانه وتعالى اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله قال
عدي بن حاتم ما عبدناهم قط فقال صلى الله عليه وسلم اليس كانوا يامرون وينهون ويطيعونهم قال نعم فقال هو ذاك
فقد فسر الاتخاذ بالاستعمال واما عن الثاني فقد اجاب الطحاوي رحمه الله بانه محمول على التغليظ والتشديد لانه كان
في ابتداء الاسلام كما ورد ذلك في سؤر الكلب بدليل انه ورد في بعض طرقه الامر بكسر الدنان وتقطيع الزقاق وروى
الطبراني في معجمه حدثنا معاذ بن المثنى حدثنا مسدد حدثنا معتمر حدثنا ليث عن يحيى بن عباد عن انس رضي الله
تعالى عنه عن ابي طلحة رض قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اشتريت خمرا لايتام في حجري فقال
اهرق الخمر واكسر الدنان وروى احمد في مسنده حدثنا الحاكم بن نافع حدثنا ابو بكر بن ابي مريم عن حمزة بن حبيب
عن ابن عمر رض ان النبي صلى الله عليه وسلم شق زقاق الخمر بيده في اسواق المدينة وهذا صريح في تغليظ الامر لان
فيه اتلاف مال الغير وقد كان يمكنه الاراقة بدون كسر الدنان وشق الزقاق وتطهيرها ولكن قصد باتلافهما التشديد
ليكون ابلغ في الردع وقد ورد عن عمر رضي الله تعالى عنه انه احرق بيت خمار كما رواه ابن سعد في الطبقات اخبرنا
يزيد بن هارون اخبرنا ابن ابي ذئب عن سعد بن ابراهيم عبد الرحمن بن عوف عن ابيه ان عمر رضي الله تعالى عنه

[illegible]

شرب دردي الخمر ش اي قال في الجامع الصغير ... [illegible]

والامتشاط به ش اي بدردي الخمر انما خص الامتشاط لان له تاثيرا في تحسين الشعر [illegible]

تنفي الشارع عن ذلك اشد النهي م لان فيه ش اي في الدردي م اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز
ان يداوي به ش اي بالخمر م جرحا ش لحديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم م او
دبر دابة ش اي او يداوي دبر دابة والدبر بفتحتين جرح الدابة او عقرها من دبرت الدابة تدبر دبرا من باب علم
والدبر بفتح الدال وكسر الباء هو الحيوان الذي فيه دبر بفتحتين م ولا ان يسقي ذميا ش اي ولا يجوز لان فيه
اغراء بالمحرم وهو مامور بالاجتناب عنه واعانة على المعصية م ولا ان يسقي صبيا للتداوي ش اي ولا يجوز ان يسقي صبيا لاجل
التداوي لما ذكرنا من حديث ابن مسعود م والوبال ش اي الاثم والخطيئة م على من سقاه ش لان الصبي غير
مخاطب فالاثم يبنى على الخطاب م وكذا لا يسقيها الدواب ش لانه نوع انتفاع بالخمر واقرب منها م وقيل لا تحمل
الخمر اليها ش اي الى الدواب م اما اذا قيدت ش اي الدواب م الى الخمر فلا باس به ش لعدم المعنى الذي ذكرنا
م كما في الكلب والميتة ش اي لا يحمل الميتة الى الكلب ولو قيد الكلب اليها لا باس به وكذا الفارة لا تحمل الى
الهرة ولكن الهرة تحمل الى الفارة كيلا يصير حاملا للنجاسة بلا ضرورة وفي الذخيرة ويكره ان يبل الطين بالخمر
م ولو القي الدردي في الخل لا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه ش اي الى الدردي م دون عكسه ش وهو
حمل الدردي الى الخل م لما قلنا ش اشارة الى التعليل المستفاد من قوله كما في الكلب والميتة م قال ولا يحد شاربه
اي شارب الدردي ان لم يسكر وقال الشافعي يحد ش وبه قال مالك واحمد واكثر اهل العلم لانه شرب
جزء من الخمر ش اي الدردي لا يخلو منه وفي الخمر يجب الحد في القليل والكثير م ولنا ان قليله لا يدعوا الى كثيره
لما في الطباع من النفرة عنه ش اي من النفرة لان الطباع لا تميل الى شرب الدردي بل من يعتاد شرب الخمر
يعاف الدردي م فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر لان الغالب عليه الثفل فصار كما

[illegible]
ولا ان يسقي
صبيا للتداوي والوبال
على من سقاه وكذا
لا يسقيها الدواب
وقيل لا تحمل الخمر
اليها اما اذا قيدت
الى الخمر فلا باس به
كما في الكلب والميتة
ولو القي الدردي في الخل
لا باس به لانه يصير خلا
لكن يباح حمل الخل اليه
لا عكسه لما قلنا قال
ولا يحد شاربه اي شارب
الدردي ان لم يسكر وقال
الشافعي يحد لانه
شرب جزء من الخمر ولنا
ان قليله لا يدعوا الى كثيره
لما في الطباع من النبوة
فكان ناقصا فاشبه غير الخمر
من الاشربة ولا حد فيها
الا بالسكر ولان الغالب
عليه الثفل فصار كما

[illegible]

فصل في طبخ العصير ش اي هذا فصل في بيان احكام العصير [illegible]

[illegible] كيفية طبخ العصير الى ان يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه [illegible] الفصل ليس بمذكور في الجامع الصغير [illegible]

وانما هو مذكور في المبسوط ذكره تفريعا على ما ذكر قبل هذا الاصل [illegible] ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يجعل كالذاهب

[illegible] بيعني ما ذهب من القدر من غاية الغليان وقذفه بالزبد لا يعتبر و يعتبر ذهاب ثلثي ما بقي ليحل الثلث الباقي

ش لان نصيب الشيطان في الثلثين فما لم يذهب الثلثان لا يحل نحو بيانه ش اي بيان ما ذكر م عشرة دوارق

من عصير ش وهو جمع دورق بفتح الدال المهملة وسكون الواو وفتح الراء وفي آخره قاف وهو مكيال الشراب اعجمي معرب قيل

تسعة عشر امنا وقال تاج الشريعة تسعة اربعة امنا هم من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد يطبخ الباقي ش وهو تسعة

دوارق م حتى يذهب ستة دوارق ويبقى الثلث ش وهو ثلاثة دوارق م فيحل لان الذي يذهب زبدا ش اي

حال كونه زائدا م هو العصير ش يعني من نفس العصير م او ما يمازجه ش اي والذي ذهب زائدا هو ما يمازج العصير

من الثفل والتراب والدردي م وايا ما كان ش اي النوعين كان م جعل كان العصير تسعة دوارق فيكون ثلثها

ثلاثة ش اي فيكون ثلث التسعة ثلاثة دوارق فيكون الذاهب ستة والباقي ثلاثة فيحل م واصل آخر ان العصير

اذا صب عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ان كان الماء اسرع ذهابا لرقته ولطافته يطبخ الباقي بعد ما ذهب مقدار

ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه لان الذاهب الاول هو الماء والثاني العصير فلا بد من ذهاب ثلثي العصير ش

بيان ذلك ما قاله شيخ الاسلام خواهرزاده في شرحه وهو ان يجعل كل عشرة من الماء والعصير على ثلثة اسهم بحاجتك

الى الثلث والثلثين فيكون الماء ستة من تسعة وما ذهب يجعل كان لم يكن لان ما بقي العصير لا غير وهو ثلاثة اسهم فيطبخ حتى

يذهب ثلثاه فقد ذهب مرة ستة ومرة اثنان فذهب ثمانية وبقي واحد وهو تسع الكل وهو الحاصل ثلثة دوارق

وهو ثلث م وان كانا يذهبان معا ش اي وان كان الماء والعصير يذهبان معا م تغلي الجملة حتى يذهب ثلثاها

ويبقى ثلثها فيحل ش قال شيخ الاسلام كان محمد رحمه الله علم ان العصير على نوعين منه ما لو صب فيه الماء وطبخ

يذهب الماء اولا ومنه ما اذا صب فيه الماء يذهبان معا وكذلك فصل الجواب فيه مفصلا م لانه ذهب الثلثان ماء

وعصيرا ش اي حال كون الثلثين ماء وعصيرا وهذا مثل قولك جاء القوم ركبانا ومشاة يعني حال كونهم بعضهم راكبين

[illegible]

ثلثا اجمالا وهو عشرون ويبقى عشرة ثلاثة منها ... عشرة لان ثلثا ... عصيرا وكان الباقي ... العصير ثلث
الماء م لما قلنا ش اشارة الى قوله لان الباقي ثلث الماء وثلث العصير م ...
حصل ش اي الثلثان م قبل ان يصير مثلثا ش قال في الاصل فان طبخ الرجل عصيرا حتى يذهب ... ثلثاه ثم
حين يبرد ثم اعاد عليه الطبخ حتى يذهب نصف ما بقي فان كان اعاد عليه قبل ان يغلي ويتغير عن حال العصير فلا بأس
به لان الطبخ وجد في حالة الحلاوة وان كان يتغير من حالة العصير فلا خير فيه لان الطبخ وجد بعد ثبوت الحرمة
م ولو قطع عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان يحل لانه اثر النار ش صورته اذا طبخ العصير حتى ذهب ثلاثة اخماسه مثلا ويبقى
خمساه ثم قطع عنه النار فلم يبرد حتى نقص عليه تمام الثلثين وبقي الثلث حل لان ما ذهب بعد قطع النار ذهب بحرارة
النار فصار كما لو نقص العصير وذهب ثلثاه بحرارة الشمس فيصير مثلثا لان المقصود ذهاب الثلثين وصار كما لو صار مثلثا
بالنار بخلاف ما لو برد وصار محرما ثم طبخ حتى ذهب ثلثاه حيث لا يحل كذا في الذخيرة والمبسوط م واصل حران العصير
اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهريق بعضه ثم يطبخ البقية حتى يذهب الثلثان ش ذكره للاصل الذي فيه ان ما ذهب
بالزبد لا يعتبر ثم ثانيا الاصل الذي فيما اذا صب فيه الماء بالوجهين المذكورين ثم ثالثا يذكر معرفة قدر طبخ للبقية
بعد اراقة البعض فقال م فالسبيل فيه ان تأخذ ثلث الجميع فيضربه في الباقي بعد المنصب ش اي المسكوب م ثم تقسم
على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب منه شيء فما يخرج بالقسمة فهو حلال بيانه عشرة ارطال عصير طبخ
حتى ذهب رطل ثم اهريق منه ثلاثة ارطال تأخذ ثلث العصير كله وهو ثلثة وثلث ش لان كل العصير عشرة وثلثها ثلاثة
وثلث م وتضرب فيما بقي بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ش لان الستة ثلاث مرات ثمانية عشر و
الثلث ثلاث مرات اثنان فالجملة عشرون م ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه
شيء وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان ش وهذا لان الرطل الذاهب بالطبخ في المعنى داخل
فيما بقي وكان الباقي ان لم ينصب منه شيء تسعة ارطال فعرفنا ان كل رطل من ذلك في معنى رطل وتسع رطل
لان رطل الذاهب بالغليان يقسم على ما بقي اتساعا فاذا انصب فيه ثلاثة ارطال فهذا في المعنى ثلاثة ارطال وثلاثة
اتساع رطل فيكون الباقي منه ستة ارطال وستة اتساع رطل فيطبخه حتى يذهب الثلثان ويبقى منه الثلث وهو رطلان
وتسعا رطل هو معنى قوله م فعرفت ان الحلال ما بقي منه رطلان وتسعان ش بضم التاء اي تسعا رطل كما ذكرنا

[illegible]
واصل اجزان العصير
اذا طبخ فذهب بعضه
ثم اهريق بعضه ثم
تطبخ البقية حتى يذهب
الثلثان فالسبيل فيه
ان تأخذ ثلث الجميع
فتضرب في الباقي بعد المنصب
ثم تقسمه على ما بقي
بعد ذهاب ما ذهب
بالطبخ قبل ان ينصب
شيء فما يخرج بالقسمة
فهو حلال بيانه عشرة
ارطال عصير طبخ حتى ذهب
رطل ثم اهريق منه ثلاثة
ارطال تأخذ ثلث العصير كله
وهو ثلاثة وثلث تضرب
فيما بقي بعد المنصب وهو
ستة فيكون عشرين
ثم تقسم العشرين على ما بقي
بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل
ان ينصب منه شيء وذلك
تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك
اثنان وتسعان فعرفت ان الحلال
ما بقي منه رطلان وتسعان

[illegible]

بالثلاث اذا قسمت على الخمسة يخرج ثلاثة اخماس فى الثلث اذا قسم على خمسة يخرج ثلث خمس رطل [illegible]

وهى خمسة يخرج الكسر فى ثلثه تصير خمسة عشر ثم يقسم عليه الكسر وهو الثلث يخرج ثلث الخمس ثم ثلاثة اخماس [illegible]

وثلث خمس مساو لثلث الشئ الاترى ان عشرة من خمسة عشر ثلثان وهى ثلاثة اخماس وثلث خمس لان ثلاثة

اخماس تسعة وثلث خمس واحد م ولهما طريق آخر ش اى المسئلة المذكورة طريق آخر فى استخراجها قيل هو ان يجعل لذاهب

بالغليان من الحرام لانه انما يطبخ ليذهب الحرام ويبقى الحلال فثلثا عشرة ارطال حرام وهو ستة ارطال وثلثا رطل و

ثلثه حلال وهو ثلثة ارطال وثلث رطل والذاهب بالطبخ ذاهب من الحرام والباقى تسعة ارطال الحلال منها ثلاثة ارطال

وثلث رطل والحرام خمسة ارطال وثلثا رطل فاذا اريق ثلاثة فهو من الحلال والحرام جميعا وكان الذاهب منها على السواء فذهب

من الحلال ثلاثة وهو رطل وتسع رطل فيبقى ثلثاه رطلان وتسعا رطل لو رمت زيادة الانكشاف فاجعل كل رطل تسعة لاحتياجه

الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث وهو تسعة فصارت ارطال الحلال ثلاثين سهما وقد اريق ثلاثة وهو عشرة فيبقى عشرون وهو

رطلان وتسعا رطل هذا معنى قول الشيخ ولهما طريق آخر م وفيما اكتفينا به كفاية ش للذكى الفطن م وهداية ش اى طريق

موصل م الى تخريج غيرها ش اى غير المسائل التى ذكرناها م من المسائل ش لمن يهتدى بذلك ويحفظه وهو ما ذكرنا من الاصول

واعلم ان القدر الذى يطبخ فيها العصير ينبغى ان يكون قدرا واحدتها مسطحة غير مقعرة وجدارها المحيط مستديرا ارتفاعه على الاقامة

وارتفاعه مقسوم بثلاثة اقسام متساوية فعلا ويطبخ الى ان يذهب ثلثاه ويرجع الباقى فى المقدار الى العلامة السفلى على

قدر الثلث كذا قال بعد الحساب فى كتابه والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الصيد

اى هذا الكتاب فى بيان احكام الصيد وجه المناسبة بين الكتابين هو اشتمالهما على نوع من السرور والنشاط الا ان الاول

اقوى لانه باطنى فلذلك قدمه وقيل لان منها قد يصير من اسباب التلهى الا ان التلهى بالاشربة حرام وبالصيد مكروه فقد

حرم الحرام لقوته على المكروه ومحاسن الصيد محاسن المكاسب وسببه مختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون الحاجة اليه وقد

لا يكون للطهارة حلاوة وقد يكون للتفرح والتنزه م الصيد لغة هو الاصطياد ش اراد ان الصيد فى اللغة مصدر بمعنى الاصطياد

وقد سمى الصيد صيدا للتسمية بالمصدر ويقال صاد يصيد صيدا فهو صائد وذاك مصيد واصله مصيود كما ان مبيعا اصله مبيوع

كتاب الصيد
الصيد الاصطياد

[illegible]

على كلبك ولم تسم على كلب غيرك ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن عدي بن حاتم قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني ارسل كلبي اي فقال اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ وقتل فكل فان اكل فلا تاكل فانما امسك على نفسه قلت اني ارسل كلبي اجد معه آخر لا ادري ايهما اخذه فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على كلب آخر م وعلى اباحته ش اي اباحة الصيد م انعقد الاجماع ش اي اجماع الامة وهو من اقوى الحجج لقوله صلى الله عليه وسلم لا تجتمع امتي على الضلالة م ولانه ش اي الصيد م نوع اكتساب انتفاع بما هو مخلوق لذلك ش اي لاجل الانتفاع لان ما سوى الادمي خلق لمصالح الادمي م وفيه ش اي في الانتفاع بالشئ المخلوق الانتفاع م استبقاء المكلف وتمكنه من اقامة التكاليف ش لانه لو لم ينتفع بما فيه لفنى وهلك ولا يتمكن من اقامة التكاليف م فكان مباحا ش اي اذا كان الامر كذلك كان الاصطياد مباحا م بمنزلة الاحتطاب ش في الاحتشاش في كونه مباحا فان قلت كان ينبغي ان يكون واجبا لما فيه من التمكن من اقامة التكاليف قلت هو غير متعين لاقامتها فكان مباحا ولهذا قالوا يباح اذا كان مقصوده اقامة التكاليف وان كان مقصوده التلهي يكره م ثم جملة ما يحويه الكتاب ش اي ما يجمعه كتاب الصيد م فصلان احدهما في الصيد بالجوارح ش وهو جمع جارحة واراد بها ههنا الجوارح من الحيوان كالكلب والفهد والبازي والصقر ونحوها م والثاني ش اي الفصل الثاني

م في الاصطياد بالرمي ش بالسهام والمعراض ونحوها من الآلة التي تجرح نحو السيف والرمح

م **فصل** في الجوارح ش اي هذا فصل في بيان الجوارح. قدم فصلها على الرمي لان آلة الصيد ههنا حيوان وفي الرمي جماد وللحيوان فضل على الجماد مع الحيوان ههنا متصف بالعلم فكان افضل من الرمي الذي لا صلاحية له في العلم م قال يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة ش اي قال القدوري في مختصره واراد بسائر الجوارح المعلمة من الحيوان الذي له ناب نحو النمر والثعلب والضبع على ما يجي ومن الحيوان الذي له مخلب كالصقر والعقاب والباشق ونحوها م وفي الجامع الصغير وكل شئ علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور فلا باس بصيده ش وانما اورد رواية الجامع الصغير لان رواية القدوري تدل على الاثبات لا غير ورواية الجامع تدل على الاثبات والنفي جميعا واراد بذي ناب الذي يصيد بنابه وبذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا ما له ناب ومخلب فان قلت لم ذكر كلمة لا باس مع ثبوت الاباحة بالكتاب قلت لان قوله سبحانه وتعالى وما علمتم من الجوارح مخصوص في الخنزير والذيب فصار شبهة في تناول الآية كل سبعي لان العام اذا خص

[illegible]

وان سبب ارسله كلبه ولم تسم على كلب غيره فلا تاكل فانه انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى اباحته انعقد الاجماع ولانه نوع اكتساب انتفاع بما هو مخلوق لذلك وفيه استبقاء المكلف وتمكنه من اقامة التكاليف فكان مباحا بمنزلة الاحتطاب ثم جملة ما يحويه الكتاب فصلان احدهما في الصيد بالجوارح والثاني في الاصطياد بالرمي

فصل في الجوارح

قال يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة وفي الجامع الصغير وكل شئ علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور فلا باس بصيده

[illegible]

الاسد والدب لانهما
لا يعملان لغيرهما الاسد
لعلو همته والدب
لخساسته والحقوا
بعضهم الحداة بها
والخنزير مستثنى لانه
نجس العين فلا يجوز الانتفاع
ثم لابد من التعليم لان
ما تلونا من النص ينطق
باشتراط التعليم والحديث
وبالارسال

منه البعض بصيد ظلما وعند البعض لا يبقى حجة فلهذا قال الا بان هو ولا خير ش اى لا يجوز فيما سوى الكلب اى فيما سوى المعلم من غير تعليم لا يعلم شئ مى طلب يعني اخذا الكلب غير معلم صيدا فلا خير فيه هو الا ان يدرك زكوته من ش ولا البازى وغيره قيل ارادا الا اليه والاغلب لانه لا يجرح وانما يقتل بها دقتها والله سبحانه وتعالى شرط الجرح الا ان يدرك زكوته اى ذبحه فحينئذ يكون مضافا الى ذبحه هو والاصل فيه ش اى في اشتراط كون الجارح من ذوات الناب او المخلب التي يصيد بها قوله سبحانه وتعالى ش الا الاهو هو وما علمتم من الجوارح مكلبين ش كلمة ما بمعنى الذى وهو عطف على الطيبات اى احل لكم الطيبات وصيد ما علمتم فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه ويجوز ان يكون ما شرطية وجزاؤها فكلوا هو والجوارح الكواسب في تاويل ش اى الكواسب من سباع البهائم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والعقر والبازى والشاهين سميت بذلك لانها كواسب بانفسها يقال جرح واجترح اذا اكتسب منه قول الله سبحانه وتعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار اى كسبتم في الايام وقال سبحانه وتعالى ام حسب الذين اجترحوا السيئات اى اكتسبوا وخصيد يعقوله في تاويل بعض العلماء او لانه في تاويل الآخرين من الجرح هو مكلبين المسلطين ش اى المسلطين الجوارح على الصيد وفي [illegible] الكلب المؤدب الجوارح ومغريها بالصيد فسماها ووابه [illegible] من التحليل وطرف التاويل في التنصيف [illegible] الكلب [illegible] الكلاب فاشتق من لفظه [illegible] ومنه قوله صلى الله عليه وسلم اللهم سلط عليه كلبا من كلابك [illegible] فان قلت [illegible] يكون من تعليم الجوارح [illegible] وقد [illegible] والحم ورابه واغوصهم [illegible] الاصيد [illegible] او جاء فلمان تعلم [illegible] من اى [illegible] وفيها الى [illegible] حاتم رضي الله تعالى عنه [illegible] الكلب [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم قال في [illegible] كلبا من كلابك [illegible] حاما الطريق [illegible] والذئب [illegible] الذئب نجاسته ش تعليق بقوله فيتناول العموم [illegible] الخنزير [illegible] الآية [illegible] منها لا ينتفع فانا [illegible] في الحال [illegible] اجاز واما الخنزير فانه نجس العين وكان [illegible] وقتادة واسحاق [illegible] الاسود فانه بعينه البهيم الذي لا يخالطه لون سواه انه صلى الله عليه وسلم قال هو شيطان وامر بقتله واوجب قتله [illegible] المعلم ولنا عموم الآية والخبر والقياس غير من الكلاب هو والخبر ما سبق ش اى بالاسد والذئب هو لعظم بعد اوته وخساسته ش بكسر الخاء وفتح الدال المهملة وجمعها حداء على وزن فعل بكسر الفاء وحيد فتح العين هو والخنزير مستثنى ش اى من عموم الآية هو لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ش لقوله سبحانه وتعالى فانه رجس والرجس النجس والانتفاع بالنجس حرام هو ثم لا بد من التعليم لان ما تلونا من النص ينطق باشتراط التعليم ش وهو قوله سبحانه وتعالى وما علمتم من الجوارح هو والحديث ش بالجر عطف على قوله النص باشتراط التعليم اى وما ذكرنا من الاحاديث وهو حديث عدي بن حاتم رضي الله تعالى عنه الى بالتعليم اى من اشتراط الحديث بالتعليم هو وبالارسال ش اى وباشتراط الحديث ايضا بالارسال وهو

[illegible]

... حدثنا ... اسماعيل بن محمد حدثنا ابو اسحاق الشافعي ... عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه قال ... [illegible]

ارسلته فقتل فكل فان الكلب اذا ضرب ... [illegible]

ولان بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب ليتعلم ش اي بترك الاكل فعند ترك الاكل في البازي لا يحتمل الضرب حتى يترك فاقيم مقامه ما يدل عليه وهو الاجابة عند الدعي م ولان آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الاجابة ش عند الدعي م آية ش اي علامة التعليم م فيه اما الكلب فهو الوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك مألوفه وهو الاكل والاستلاب ش لان حقيقة التعليم ... امر مستبطن فاقيم تبدل العادة المألوفة مقام العلم واجري على العادة الاصلية مقام الجهل مع ذلك في الكلب ترك الاكل ... على صاحبه لا الالف والاجابة لصاحبه ... الا ان الكلب في الاكل الوف بحيث اذا اجيب والبازي متنفر بطبعه فجعلت الاجابة علامة علمه لانه خلاف طبعه وقيل وفيه نظر لان هذا الفرق لا يتأتى في الفهد والنمر فانه متوحش كالبازي ثم الحكم فيه مثل الكلب سواء فالمعتمد هو الاول اجيب بانه غير وارد لانه انما ذكره فرق بين الكلب والبازي لا غير وذلك صحيح وان اريد الفرق عموما فالعمدة هو الاول ثم ترك الاكل معتبر بشرط في الطير عند العامة وبه قال ابن عباس ونص الشافعي انه يشترط كما في الكلب بتحريم ما اكل من صيده لان مجالد روى عن الشعبي عن عدي بن حاتم رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان اكل الكلب البازي فلا تأكل ولنا اجماع الصحابة على ما ذكرنا وقال احمد روايات مجالد غير صحيحة م وشرط ترك الاكل ثلثا ش اي ثم شرط القدوري ترك اكل الكلب ثلاث مرات م وهذا ش اي هذا الشرط م عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م وهو رواية عن ابي حنيفة ش اي قولنا رواية عن ابي حنيفة م لان فيما دونه ش اي فيما دون ثلاث مرات م مزيد الاحتمال ش اي زيادة الاحتمال وبين ذلك بقوله م فلعله تركه مرة او مرتين شبعا ش اي فلعل الكلب ترك الاكل مرة او مرتين لاجل الشبع فلا يدل على ترك علمه م واذا تركه ثلاثا دل على انه صار عادة له ش لعلة الاحتمال في الثلاث جدا م وهذا ش بمعنى دلالة الثلاث على كونه عادة له م لان الثلاث مدة ضربت للاختبار ش اي للامتحان م وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار ش لانها ثلاثة ايام م وفي بعض قصص الاخيار ش اراد به موسى والخضر عليهما الصلوة والسلام حيث قال موسى للخضر عليه في المرة الثالثة ان سألتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني وامثال ذلك كثيرة قال سبحانه وتعالى تمتعوا في داركم ثلاثة ايام وقال سبحانه وتعالى في قصة ذكريا عليه السلام الا تكلم الناس ثلاثة ايام وروى ابو داود باسناده الى النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا استاذن احدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وروى القدوري في شرحه عن عمر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اتجر في شيء ثلاث مرات فلم يربح فليشتغل الى غيره وتقدير مدة المسافر وامهال المرتد ومدة اقل الحيض ونحو ذلك

[illegible]

الا عنده ... اذا اخذ صيد ... فاكل ثم اخذ ثانيا فلم ياكل ثم ... الثالث

عند ابي حنيفة رحمه وعندهما الكل ... وقال في الجرد عن ابي حنيفة رحمه الله لا ياكل الاول ما

يصيد الا الثاني ... الثالث وما بعده وهو رواية محمد بن شجاع عن الحسن عن ابي حنيفة رحمه لانه انما صار معلما بعد العلم الثالث

ش اي لان الكلب انما يصير معلما ... الاكل ... الثلاث ... لانه انما حكم بتعليمه حين ترك الاكل ثلاثا

الثالث وما صاده قبل الثالث ليس بصيد كلب معلم وصار كالتصرف المباشر في سكوت المولى ش يعني اذا راى المولى العبد

يتصرف فسكت يكون اذنا له فيما بعده والتصرف الذي يباشره غير صحيح بالاتفاق م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه انه اية

تعليم عنده ش اي ترك الاكل علامة تعليمه عند الثلاث لانه انما يحكم بكونه معلما بطريق تبين امساكه الثالث على صاحبه

واذا حكمنا انه امسكه على صاحبه وقد اخذه بعد ارسال صاحبه فيحل م فكان هذا صيد جارحة معلمة ش فيحل كله م بخلاف تلك

المسئلة ش اي وبها مسئلتنا اذا راه المولى يتصرف فسكت م لان الاذن اعلام ش يعني الحجر م فلا يتحقق دون علم العبد وذلك

بعد المباشرة ش اي علم العبد لا يكون الا بعد المباشرة وما باشره قبل العلم يكون تصرف محجور فلا ينفذ م قال رحمه الله عليه

واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله سبحانه وتعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه ومات حل كله ش اي

قال القدوري في مختصره م لما روينا من حديث عدي رضي الله تعالى عنه ش حيث قال فيه اذا ارسلت كلبك المعلم

وذكرت اسم الله عليه فكل وقد ذكر شرط الارسال والتسمية جميعا م ولان الكلب والبازي آلة والذبح لا يحصل بمجرد

الآلة والذبيح الا بالاستعمال ش اي باستعمالها للذبح ولهذا قال لو انقلب الصيد والشاة على سكين واصابه بها

لا يحل لان الاستعمال لم يوجد م وذلك فيهما بالارسال فيهما ش اي الاستعمال يكون بارسال في الكلب والبازي فلا بد من

الارسال وبه قالت الثلاثة واكثر اهل العلم وعن عطاء والاوزاعي يوكل اذا اخرجه للصيد لان الاخراج له كالارسال

وقال اسحاق رحمه الله اذا سمى عند انتقاله يباح صيده ولو استرسل وسمى صاحبه وزجره وزاد في عدوه ابيح وبه قال

احمد وقال الشافعي لا يباح لعدم الانزجار وعن مالك كالمذهبين قلنا لما زجره صار كانه ارسله وكذا لو ارسله ثم سمى

وزجره فزاد في عدوه ابيح صيده م فنزل منزلة الرمي وامرار السكين ش اي ترك الارسال منزلة رمي الطير بالسهم وامرار

[illegible]

... عنده لا يحل ... لانه انما يصير معلما بعد ... تمام الثلاث ... الحكم ... كالتصرف المباشر بسكوت المولى وله انه اية تعليمه عنده فكان هذا صيد جارحة معلمة بخلاف تلك المسئلة لان الاذن اعلام لا يتحقق دون العلم العبد وذلك بعد المباشرة

قال واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد

وجرحه فمات حل اكله لما روينا من حديث عدي رضي الله عنه ولان الكلب والبازي آلة والذبح لا يحصل بمجرد الآلة الا بالاستعمال وذلك فيهما بالارسال فنزل منزلة الرمي وامرار السكين

[illegible]

الذي على ... قال الشافعي ... [illegible]

وقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وابي يوسف في رواية الاصول قوله الا فلا ... الاضطرارية

الاضطرارى وهو الجرح في اى موضع كان من البدن باكتساب او جد من الالة اليه باستعمال ش تقرير لبيان الذكاة الا بدنه اما حقيقة او حكما وهنا يتعذر الذكاة الحقيقية فيقوم مقامها الذكاة الاضطرارية وهى ان يجرح في اى موضع كان من بدن الصيد باكتساب او جد من الالة اليه اى الى الصيد باستعمال الرمي يكون فعله مضافا الى الصائد باعتبار الارسال وهما لا يحصلان كالذكاة فلهذا اشترط التسمية عند ابتداء المرسل عند ذلك فلا بد من الجرح ليكون ذكاة

م وفي ظاهر قوله سبحانه وتعالى وما علمتم من الجوارح ما يشير الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تاويل قوله ش ما يشير سببا وغيره محله في ظاهر الرواية قوله اذ هو اى قوله في الجوارح مشتق من الجرح الذي بمعنى الجراحة لا بمعنى الجرح الذي بمعنى الكسب على احد التاويلين وقد ذكرنا احدهما وهو الجرح بمعنى الكسب فيما مضى والاخر هذا م فيحمل على الجارح الكاسب

ش اى اذا كان كذلك فيحمل الجارح الذي دل عليه قوله سبحانه وتعالى من الجوارح على انه موصوف بالصفتين الجارح من الجرح بمعنى الجراحة والكاسب م بنابه ومخلبه ش يتعلق باللفظين اعنى الجارح والكاسب اى الجارح بنابه في السباع ومخلبه في الطيور والكاسب ايضا بنابه ومخلبه م ولا تنافي ش اى ولا منافاة بين الجرح والكسب فيحمل عليهما يعني يجمع في معنى الاية بين التاويلين لعدم التنافي بينهما وذلك لان النص اورد وفيه اختلاف المعاني فان كان بينهما تنافي يحمل على احدهما بدليل يوجب الترجيح وان لم يكن بينهما تناف يثبت الجمع اخذا باليقين وهو معنى قوله م وفيه اخذ باليقين ش اى في الجمع بين المعنيين غير المتنافيين اخذ باليقين كما في قوله سبحانه وتعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قيل اريد به الحبل وقيل الحيض والصحيح انهما مراد ان لانهما لا ينافي ههنا وفيه نظر لان الجرح اما ان يكون مشتركا بين الكسب والجرح يعني الجراحة او يكون حقيقة في احدهما مجازا في الاخر والمشترك لا عموم له والجمع بين الحقيقة والمجاز عندنا لا يجوز بخلاف قوله سبحانه وتعالى خلق الله في ارحامهن فانه لفظ عام يتناول الجمع بالتعاطف وقال السكاكي لا يلزم ذلك بل الجوارح اخص من الكواسب فليتامل ذلك م وعن ابي يوسف انه لا يشترط ش اى الجرح م رجوعا الى التاويل الاول ش وهو ان المراد من الجوارح الكواسب فيحصل صيده باى وجه كان لعموم النص م وجوابه ما قلناه ش اى جواب قول ابي يوسف ما قلناه اشارة به الى قوله فيحمل على الجارح الكاسب الى اخره م وان كان اكل منه الكلب ش اى من الصيد م او الفهد ش اى اكل الفهد م لم يؤكل وان اكل منه البازي اكل والفرق ش بين المسئلتين م بما بيناه في دلالة التعليم ش يعني ان التعليم شرط فيما يصاد به من الجوارح

بالاصطلاح تسالم قوله تعالى ولتعلم الكلب ... بالتعليل اطلق الجرح ... بمعنى الجرح ... فيحمل على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه ولا تنافي وفيه اخذ باليقين وعن ابي يوسف انه لا يشترط رجوعا الى التاويل الاول وجوابه ما قلناه قال فان اكل منه الكلب او الفهد لم يؤكل وان اكل منه البازي اكل والفرق ما بيناه في دلالة التعليم

[illegible]

ولا يقتضي ... في بني آدم ... بخلاف ما تقدم هم فلان فيما اخبر وقد امضى الحكم فيه بالاجتهاد ش فلان علم الكلب
ثبت بالاجتهاد هم فلا ينقض باجتهاد مثله ش كالقاضي اذا قضى في حادثة بالاجتهاد ثم احدث اجتهادا آخر في المستقبل فانه
يعمل في المستقبل بالحادثة ولا ينقض ما مضى هم لان المقصود قد حصل بالاول ش اي بالاجتهاد الاول هم بخلاف غير المحرز لانه ما حصل المقصود من كل
وجه لبقائه صيدا من وجه لعدم الاحراز ش تقريره ان الاباحة غير محكوم فيها بعد من كل وجه فالاتحاكم بها اذا خرج الصيد من الصيدية
من كل وجه وشيء من معناها باق وهو انه في المفازة بعد هم فحرمناه احتياطا ش اي اذا كان كذلك فحرمناه بطريق الاحتياط
فان قلت الصيد اسم للمتوحش المتنفر ولم يبق من هذا المعنى شيء قلت بقي ما يلازمه وهو عدم الاحراز على انا نقول التنفر والتوحش
ليس بلازم للصيدية فان البيض صيد باعتبار ماله مع انعدام هذا المعنى فيه فلان يكون هذا صيدا باعتبار ما كان بالطريق الاولى
هم وله ش اي لابي حنيفة هم انه آية جهله ش لان اكله علامة جهله هم من الابتداء ش اشار بهذا الى انه يحكم بجهله عنده مستندا وعندهما
مقتصرا وبه قالت الثلاثة هم لان الحرفة لا تنسى اصلها ش هذا جواب عن نكتة غير مذكورة في الكتاب يحتجان بها وهي ان الاكل
في الحال لا تدل على كونه جاهلا في الماضي لجواز انه كان عالما الا انه جهل والحرفة قد تنسى فاجاب بانه لو كان عالما ما جهل
اذ اصل الحرفة لا تنسى وانما تنسى دقائقها بالترك كالخياطة ونحوها في الادمي وبه تبين ان ترك الاكل كان للشبع لا للعلم وهو معنى
قوله هم فاذا اكل تبين انه كان تركه الاكل للشبع لا للعلم ش اي كان لاجل الشبع لا لكونه عالما ومن اصحابنا من حمل هذا الاختلاف
على ان الاكل كان مقارنا لزمان التعليم لانه اذا كان كذلك دل على فقد التعليم لان المدة القصيرة لا تنسى فيها وانما ترك الاكل
فيما تقدم للشبع ولم يأكل واما اذا طالت المدة فيجوز ان يكون الاكل للنسيان فلا يستدل بذلك على فقد التعليم في الاصل فلذلك
اكل قال القدوري في مختصره وظاهر الرواية يقتضي انه لا يؤكل بكل حال وذلك لان الاصطياد ليس بعلم مكتسب وانما هو من
الضرورات ومثل ذلك لا ينسى وانما يضعف بالترك كالخياطة والرمي فاذا اكل الكلب علم انه لم يكن معلما في الاصل هم ويتبدل

[illegible]
بان كان الاكل
ليس يدل على الجهل
فيما تقدم لان الحرفة
قد تنسى ولان فيه امضاء
لمقتضى الحكم بالاجتهاد
فلا ينقض باجتهاد
مثله لان المقصود
قد حصل بالاول بخلاف
غير المحرز لانه ما حصل المقصود
من كل وجه لبقائه صيدا
من وجه لعدم الاحراز
فحرمناه احتياطا وله انه
آية جهله من الابتداء
لان الحرفة لا تنسى اصلها
فاذا اكل تبين انه كان
تركه الاكل للشبع لا للعلم
ويتبدل

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] سخ كل الارسال [illegible]

[illegible] فور الارسال [illegible] الصيد [illegible]

الارسال كما في الكلب اذا امسك طويلا ينقطع فور الارسال هـ لانه ترك ما اعتاده ما الفه ش وهو اجابة

اجابته الى صاحبه هـ علم جهله كالكلب اذا اكل من الصيد ش يحكم بجهله هـ ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه اكل الانه

الصيد عليه ش اي على صاحبه وفيه خلاف لبعض الناس كذا قال الاترازي قلت هو قول الشعبي والثوري انه يكره اكله لانه في

معنى الاكل منه هـ وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ش فلا يجوز ان يجعل هذا علامة جهله ولو

اخذ الصيد من المعلم هـ لو اخذ صاحب الكلب الصيد من الكلب المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها ش اي فاكل الكلب

تلك القطعة هـ يؤكل ما بقي لانه لم يبق صيدا ش لانه خرج على الصيدية هـ فصار كما اذا القى اليه طعاما غيره ش اي غير الصيد اي

اكل من غير الصيد هـ وكذا اذا وثب الكلب فاخذه منه واكل منه ش اي وكذا يؤكل اذا نط الكلب فاخذ الصيد من يد صاحبه

واكل منه هـ لانه ما اكل من الصيد ش لان الصيد اسم لمتوحش غير محرز وقد زال المتوحش بالقتل وزال عدم احرازه بالاخذ

والتحق بسائر الاطعمة وتناوله من سائر الاطعمة لا يدل على جهله وههنا كذلك هـ والشرط ترك الاكل

من الصيد ش وقد وجد هـ فصار كما اذا افترس شاة ش اي فصار حكم هذا كما اذا خطف شاة من شياته حيث لا يحكم بجهله فكذا هذا

هـ بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لانه بقيت فيه جهة الصيدية ش لانه لما اكل قبل الاحراز صار كانه اكل حالة

الاصطياد فلا يؤكل هـ ولو نهس الصيد ش اي عضه بان قبض على لحمه ومده بالفم وهو بالسين المهملة واما نهشه الحية فبالشين

المعجمة هـ فقطع منه بضعة ش اي قطعة وهي بفتح الباء الموحدة هـ فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه ش لانه صيد كلب جاهل حيث

اكل من الصيد لانه لما نهش منه قطعة واكلها بجهله وترك الاكل للباقي لشبعه هـ لم يؤكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما

واتبع الصيد فقتل ولم ياكل منه فاخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فاكلها يؤكل الصيد ش لان هذا من غاية علمه حيث لم ياكل وقت

العمل لصاحبه وقد اكل بعد الفراغ منه هـ لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة ش وهي بعد احراز صاحبه اخذه هـ لم يضره فاذا

اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه ش اي فاذا اكل ما انفصل من الصيد والحال انه لا يحل لصاحبه لان ما ابين من الحي فهو ميتة

[illegible]

اذا لو ثب الكلب فقطع منه
واكل منه لانه اكل من الصيد
والشرط ترك الاكل من الصيد
فصار كما اذا افترس شاة
بخلاف ما اذا فعل ذلك
قبل ان يحرزه المالك
لانه بقيت فيه جهة الصيد
ولو نهس الصيد فقطع منه
بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد
فقتله ثم لم ياكل منه لم يؤكل
لانه صيد كلب جاهل حيث
اكل من الصيد ولو القى ما نهشه
واتبع الصيد فقتله ولم ياكل
واخذه صاحبه ثم مر بتلك
البضعة فاكلها يؤكل الصيد
لانه لو اكل من نفس الصيد
في هذه الحالة لم يضره فاذا
اكل ما بان منه وهو
لا يحل لصاحبه

[illegible]

ينجل على البدل ش كالتيمم اذا راى الماء قبل الشروع في الصلوة م وهذا ش اي هذا الذي قلنا فرق ما يكون من الحياة في المذبوح لم يؤكل من عدم الاكل م اذا تمكن من ذبحه ش ولم يذبحه م اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل ش اي والحال انه لم يتمكن من ذبحه بان لم يجد آلة الذبح والحال ان في الصيد من الحياة فوق ما يكون في الحيوان المذبوح لم يؤكل م في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يحل وفي غير رواية الاصول م وهو قول الشافعي ش وقول مالك واحمد ايضا م لانه لم يقدر على الاصل ش وهو الذكاة الاختيارية م فصار كما اذا راى الماء ولم يقدر على الاستعمال ش اي صار هذا نظير المتيمم اذا راى الماء ولم يقدر على استعماله كحيال سبع ونحوه فانه لا يبطل تيممه لانه لم يقدر على الاصل م ووجه الظاهر ش اي ظاهر الرواية م انه قدر اعتبارا ش يعني انه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل من حيث الاعتبار والحكم م لانه ثبت يده على الذبح ش يعني وقع الصيد في يده حيا فثبت يده على الذبح م وهو قائم مقام التمكن من الذبح ش اي ثبوت يده على الذبح قائم مقام التمكن عن الذبح م اذ لا يمكن اعتباره ش يعني لا يمكن اعتبار التمكن يعني حقيقة التمكن من الذبح غير ممكن لانه لا بد للتمكن من الذبح من تقدير مدة وهو معنى قوله م لانه لا بد له من مدة ش اي لان الذبح لا بد له من تقدير مدة يتمكن فيها م والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح ش فمنهم من يتمكن في ساعة لطيفة ومنهم من لا يتمكن الا باكثر من ساعة وما كان كذلك لا يدار الحكم عليه لعدم انضباطه م فادير الحكم على ما ذكرناه ش يعني من ثبوت اليد على المذبوح كما اقيم السفر مقام المشقة فدار الحكم وجدت المشقة او لا بخلاف ما اذا بقي فيه من الحياة مثل ما يبقى في المذبوح لانه ميت حكما ش فلم يبق محلا للذبح م الا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لم يحرم ش يعني في حياته مثل ما يبقى في المذبوح م لم يحرم كما اذا وقع وهو ميت ش اي والحال انه ميت حقيقة م والميت ليس بمذبح ش اي ليس بمحل الذبح م وفصل بعضهم ش اي بعض المشايخ م فيه ش اي في الحكم المذكور م تفصيلا وهو انه اذا لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافا للشافعي رح ش وقال احمد في رواية الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل فان عندهم يؤكل استحسانا وبه اخذ قاضيخان م لانه اذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار ش فاذا ...

[illegible]

[illegible] اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يحل وهو قول الشافعي لانه لم يقدر على الاصل فصار كما اذا راى الماء ولم يقدر على الاستعمال ووجه الظاهر انه قدر اعتبارا لانه ثبت يده على الذبح وهو قائم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتباره لانه لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح فادير الحكم على ما ذكرناه بخلاف ما اذا بقي فيه من الحياة مثل ما يبقى في المذبوح لانه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لم يحرم كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح وفصل بعضهم فيه تفصيلا وهو انه اذا لم يتمكن لفقد الآلة

[illegible]

[illegible]

... وقد ... بالذكاة ... بالاجماع وان لم يكن فيه حياة ... عند ابي حنيفة ... الذبح ...

... والمتردية ش وهي التي تردت من جبل وسقطت في بئر ماتت ... وليس فيها من الحياة قدر ما يكون في المذبوح

يحل عند ابي حنيفة رحمه الله ... ولو كان بحال يعيش مثله ... يحل بالاجماع فابو حنيفة يعتبر نفس الحياة وقد وجد فيهما ...

الجائفة الموصوفة لان عند ابي يوسف اذا كان بحال يعيش مثله وعند محمد فوق ما في المذكى وهذا المعنى معدوم في المتردية فلا تحل

بالذبح لانه ... والنطيحة ش اي التي نطحتها اخرى فماتت بالنطح م والموقوذة ش اي المضروبة بالعصا او حجر حتى ماتت

وهو بالذال المعجمة م والذي بقر الذئب ش اي شق الذئب م بطنه وفيه حياة خفية ش وهو القدر الذي يعلم به انه حي م او بينة

ش اي او ظاهرة وهو القدر الذي فوق الخفية ولا تفاوت في الحكم بينهما عند ابي حنيفة وعندهما ان كانت خفية لا يؤكل وان كانت

بينة يؤكل وتفسير البينة عند ابي يوسف رح ان يكون بحال يعيش منه فيه وعند محمد ان كان له من الحياة فوق ما في المذكى م وعليه الفتوى

ش اي على حل الاكل اذا ذكى الصيد وفيه حياة في جميع الاحوال وهو قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه م لقوله سبحانه وتعالى

الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير فصل ش اي استثنى ما ذكيتم عن المحرمات مطلقا م وعند ابي يوسف رح اذا كان بحال لا يعيش مثله

لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد ان كان يعيش مثله فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا لانه لا يعتبر بهذه الحياة على ما قررنا ش

اشار به الى قوله لانه ميت حكما وقيل قوله لان ما بقي هي اضطراب المذبوح فلا يعتبر وفي الذخيرة الكلام في مسئلة اربعة مواضع احدها الشاة

او غيرها اذا مرض وبقي فيه من الحياة ما بقي في المذبوح والثاني اذا قطع الذئب بطن الشاة وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح

واخذه المالك الثالث الكلب المعلم والبازي المعلم اذا اخذ المالك صيده وبقي فيه من الحياة بقدر حياة المذبوح والرابع الصيد

بعد رميه واصابة السهم وبقي فيه من الحياة بقدر حياة المذبوح ورماه اخر فقتله ففي الاول والثاني عندهما لا يفيد الذكاة حتى لو ذكاها

لا تحل واختلف المشائخ على قول ابي حنيفة قال الاسبيجابي يفيد حتى اذا ذكاها تحل وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي والصدر

الشهيد وقال شيخ الاسلام لا يفيد حتى لو ذبحها لا تحل على قوله فالحاصل ان للحياة عبرة عنده وان قلت وعندهما لا يعتبر القليل و

قدر القليل بما يبقى في المذبوح والتحق ابو يوسف مع ابي حنيفة في الكثير ومحمد فرق بين القليل والكثير بيوم وفي الثالث والرابع

اذا بقي من الحياة بقدر حياة المذبوح لا يفيد الذكاة بالاجماع حتى لو لم يذكه يحل وبه قالت الثلاثة واكثر اهل العلم

[illegible]

... والمتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه وفيه حيوة خفية او بينة وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناء مطلقا من غير فصل وعند ابي يوسف اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد ان كان يعيش مثله فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا لانه لا معتبر بهذه الحيوة على ما قررنا

م ولو ادركه معلم يا خذه ش اى ولو ادرك الصيد ولم يأخذه م فان كان فى وقت ش اى فان وجده وقت وكان بحيث لو اخذه فلا احتاج الى غيره م لو اخذه امكنه ذبحه لم يؤكل لانه صار فى حكم المقدور عليه ش المقدور عليه اذا لم يذبح لا يؤكل م وان كان لا يمكنه ذبحه اكل لان اليد لم تثبت به والتمكن من الذبح لم يوجد ش وهذا بلا خلاف بين العلماء م وان ادركه فذكاه حل لانه ان كانت فيه حيوة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم تكن فيه حيوة مستقرة فعند ابى حنيفة رح ذكاة الذبح على ما ذكرنا ش اشار به الى قوله لانه وقع فى يده حيا فلا يحل الا بذكاة الاختيار رد الى المتردية م وقد وجد ش اى الذبح فحل م وعندهما لا يحتاج الى الذبح ش يعنى حل بدونه على ما مر م وان ارسل كلبه الى صيد واخذ غيره حل ش وفى بعض النسخ واذا ارسل وفى بعضها ايضا كلبه المعلم قوله الى صيد اى بعينه واخذ غيره حل اى ما دام فى سير ارساله ذكره فى المبسوط وفى المحيط ارسل الى صيد فاخذ واحدا او عدا امن الصيد واخذ وابعد بعد فى ذلك الفور فكله حلال ولو قتل صيدا فجثم عليه طويلا ثم اخذ آخر لم يحل وكذا لو عدل عن ذلك الصيد يمينه ويسره وتشاغل فى غير طلبه ثم اتبع صيدا واخذه لم يؤكل الا اذا زجره صاحبه فانزجر ثم اخذ حل وبه قال الشافعى واحمد فى قول وقال فى قول وان كان عدوله لصيد حل وان كان لغير صيد لم يحل لخروجه عن كونه معلما وقال الماوردى والاصح عندى انه ان خرج وعاد لا عن جهة ارساله الى غيره لم يؤكل صيده وان خرج فى جهة ارساله خلف صيد فعدل الى غيره فاخذ صيدا احل وفى حيز الشافعية ولو قصد سربا من ظبى فاصاب واحدا حل ولو قصد واحدا منه فاصاب غيره فوجهان م وقال مالك لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه ش يعنى بالذى وقعت عليه الاشارة وقال ابن ابى ليلى التعيين ليس بشرط لكن اذا عين اعتبر تعيينه حتى اذا ترك ذلك واخذ لا يحل م ولنا انه شرط غير مفيد ش اى شرط التعيين غير مفيد م لان المقصود حصول الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به ش اى او لا يقدر الكلب على الوفاء باخذ العين م اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه ش من الصيود م فسقط اعتباره ش التعيين كما قلنا فى البازى انه يسقط اعتبار ترك الاكل لاستحالة تعليمه م ولو ارسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة ش هذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا والتى قبلها ايضا م لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه ش اى فى اوائل كتاب الذبائح اراد ما تقدم فى الصيد اشترط عند الارسال والرمى م ولهذا تشترط التسمية عنده ش اى عند الارسال م والفعل واحد ش اراد بالفعل الارسال م فتكفيه تسمية واحدة ش لاتحاد الفعل م بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة ش حيث لا تحل شاة بتسمية الاخرى م لان الثانية تصير مذبوحة بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى ش للثانى م حتى لو اضجع احدهما فوق الاخرى وذبحهما بمرة واحدة تحلان بتسمية واحدة ش لانه حصل ذبحهما بفعل واحد وكان بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد واصاب صيدين يحلان لان ذبحهما حصل بفعل واحد عليه التسمية فكذا هذا م ومن ارسل فهدا فكمن ش هذه ايضا من مسائل الاصل قوله كمن اى استتر واستخفى ومنه كمين الجيش م حتى يستمكن ش اى يطلب المكنة وفى بعض النسخ تمكن م ثم اخذ الصيد فقتله يؤكل لان مكثه ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد عادته ش وكذا حكم الكلب اذا اعتاد عادة الفهد قاله الكرخى رح فى مختصره وكذا الكلب اذا ارسله الرجل وصنع كما يصنع الفهد فلا بأس باكل ما اخذ وذلك لان المكث منه ساعة حيلة لا اصطياد والاستراحة فيه وذلك من غاية صنائعه انه اذا مكث فلا يكون قاطعا للارسال بل يكون من سبب الاصطياد وكما لو دب بالعدو وقال السرخسى ناقلا عن شيخه شمس الائمة الحلوانى انه قال للفهد خصال ينبغى لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه انه يكمن للصيد حتى يتمكن وهذا حيلة منه للصيد فينبغى للعاقل ان لا يجاهر الخلاف مع عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها ان لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه وهو يقول انا لا اذل نفسى

[illegible]

بخلاف ما تقدم ش وهو ما اذا امسك للكلب لان الكلب حينئذ [illegible]

بانه المعلم على صيده فوقع على شئ ثم اتبع الصيد [illegible] ش هذا ايضا من مسائل الاصل م وهذا اذا لم يمكث [illegible]

ش اي حل اكله انما يكون اذا لم يمكث زمانا طويلا م للاستراحة واذا امسكه ساعة للكمين ش حتى القطان يقال للكمون ولكن اذا كمن

واراد به الكمون وهو التواري [illegible] الاختفاء كما ذكرناه م لما بينا في الكلب ش [illegible] م ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله

انسان او لا لا يوكل لوقوع الشك في الارسال ولا يثبت الاباحة بدونه ش هذه ايضا من مسائل الاصل اي لا يثبت الاباحة

بدون الارسال ولا يوكل فيه خلافا والبازي بتخفيف الياء وجمعه بزاة والبازي لغة فيه وجمعه ابوازي قال م قال

وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يوكل ش اي قال القدوري في بعض النسخ لا يوكل م لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه ش

ظاهر الروايات هو رواية الزيادات وفي رواية الاصل يوكل وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي واما اذا خنق الصيد فمات

والمشهور عنهم انه لا يوكل وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يوكل وقوله على ما ذكرناه اشارة الى قوله ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية م

وهذا يدلك انه لا يحل بالكسر ش اي ظاهر الرواية يدل على ان الكلب كسر عضوا من الصيد فمات لا يحل قال القدوري اما اذا لم يجرحه

ولم يخنقه لكنه كسر عضوا منه فمات فان ابا الحسن الكرخي ذكر انه لم يحل عند ابي حنيفة شيئا مصرحا وقد حكي عن محمد المسئلة في الزيادات واجاب

فيها جوابا مطلقا انه اذا لم يجرح لا يوكل وهذا يقتضي انه لا يحل بالكسر م وعن ابي حنيفة انه اذا كسر عضوا فقتله لا باس باكله لانه

جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة ش قال الكرخي في مختصره وذكر ابو يوسف في اثره حكاية عن ابي حنيفة وان قتله من غير ان يجرحه

بناب ولا مخلب فانه لا يوكل وكذلك لو صدمه فقتله ولم يكسره ولم يجرح فان جرح بناب او مخلب او كسر عضوا فقتله فلا باس باكله

قال القدوري في شرحه وظاهر هذا الكلام يقتضي ان الكسر كالجرح وجه على ما ذكره المصنف م وجه الاول ش وهو انه لا يحل

بالكسر م ان المعتبر جرح ينتهض سببا لانهار الدم ولا يحصل ذلك بالكسر فاشبه التخنيق ش الانهار بكسر الهمزة الاسالة من انهرت الدم اذا

اسلته قوله ذلك الى الانهار م قال رحمه الله وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه يريد به عمدا لم يوكل

ش اي قال القدوري في مختصره وقوله يريد به عمدا من كلام المصنف قيد به لانه لو تركه ناسيا يوكل م لما روينا في حديث عدي رضي الله عنه

ش في اول الباب حيث قال فيه وان شاركه كلب غير كلبك فلا تاكل م ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة نصا ش اي من

جهة النص قال الشراح اراد به قوله صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال قلت هذا موقوف

[illegible]

ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان ام لا لا يوكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه قال وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يوكل لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدلك على انه لا يحل بالكسر وعن ابي حنيفة انه اذا كسر عضوا فقتله لا باس باكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرح ينتهض سببا لانهار الدم ولا يحصل ذلك بالكسر فاشبه التخنيق قال وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه يريد به عمدا لم يوكل لما روينا في حديث عدي رضي الله عنه ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة نصا

[illegible]

... الا بل ولا جد جابر والسـ ... والشرح ... بعد ... تعالى ... سبحانه ... اعلم ان ... بهذا ... فعله كل الاول

... بنفسه او سبب ... فروع تشعب ... ثلثة فصول احدها ما اشترك فيه الكلبان في الاخذ والجرح ... والثالث ...

فـ اي لكن الثاني حمل على الاول حتى اشتد على الصيد ففيه الاباحة على ما يجي م وهذا بخلاف ما اذا رده المجوسي عليه بنفسه حيث لا يكره

لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة ش هذا ايضا من مسائل الاصل اي هذا الحكم المذكور بخلاف ما اذا

رد الصيد المجوسي على الكلب والباقي واضح م وتتحقق ش اي المشاركة م بين فعلي الكلبين لوجود المجانسة ش اراد الكلب المعلم

الكلب الجاهل او الكلب المسلم وكلب المجوسي م ولو لم يرد الكلب الثاني على الاول لكنه اشتد على الاول ش اي كلب الثاني

وهو كلب المجوسي او الكلب الجاهل اشتد اي صال على الكلب الاول حتى ازداد طلبه وفي رواية الادب اشتد عليه اي عدا م سعى

اشتد على الصيد ش اي حتى اشتد الكلب الاول على الصيد م فاخذه وقتله لا باس باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب المرسل دون

الصيد حيث ازداد به طلبا ش اي حيث ازداد الكلب المرسل باشتداد الكلب الثاني طلبا للصيد م فكان تبعا لفعله ش اي

لفعل الاول م لانه بناء عليه ش اي لان فعل الثاني بناء على الاول اي موكدا له م فلا يضاف الاخذ الى التبع ش اي اخذ الصيد

الى التبع وهو فعل الثاني م بخلاف ما اذا كان رده عليه ش اي بخلاف ما اذا كان الكلب الثاني رد الصيد على الاول حيث

يكره كما مر م لانه لم يصر تبعا ش لانه غير موكد للاول م فيضاف اليهما ش اي ويضاف القتل الى الكلبين م قال رحمه الله واذا

ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره فلا باس بصيده ش اي قال في الجامع الصغير يقال زجر الكلب فانزجر اي هيجه

فهاج م والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب ش اي طلبا للكلب للصيد هذا التفسير لاصل الفعل

ومطاوعته ولا شك ان الانزجار مطاوع الزجر كالانكسار م ووجهه ش اي وجه جواب المسئلة المذكورة وهو كونه لا باس به

م ان الفعل يرفع بما هو فوقه ش اي بالاقوى كنسخ الحكم المفسر م او مثله ش او بالمساوي كنسخ المفسر المفسر م كما في نسخ الآي ش اي

القرآن وهي جمع آية فان النسخ فيه اما بالاقوى او بالمساوي كما عرف في اصول الفقه م والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه ش

اي لكون الزجر مبنيا على الارسال فكانت العبرة للارسال المسلم دون صياح المجوسي لبنائه عليه ونوقض بالمحرم اذا زجر

كلب حلال فانه يجب عليه الجزاء واجيب بان الجزاء في المحرم بدلالة النص فانه اوجب عليه الجزاء بما دونه وهو الدلالة فوجب

بالزجر بطريق الاولى م ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل لان الزجر دون الارسال ولهذا ش اي ولان الزجر

... حتى اشتد على الصيد فاخذه وقتله لا باس باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب المرسل دون الصيد حيث ازداد به طلبا فكان تبعا لفعله لانه بناء عليه فلا يضاف الاخذ الى التبع بخلاف ما اذا كان رده عليه لانه لم يصر تبعا فيضاف اليهما قال واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره فلا باس بصيده والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب ووجهه ان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كما في نسخ الآي والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه قال ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم

[illegible]

حيث ان الزجر بناء على الانفلات هـ فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف ش اى الزجر تحت الانفلات من وجه آخر وهو انه فعل المكلف اى الزجر فعل المكلف بخلاف الانفلات هـ فاستويا ش اى الزجر والانفلات هـ فيصلح ناسخا ش اى فيصلح الزجر ناسخا الانفلات لانه متاخر لان الزجر احد المستويين والنسخ يثبت بالمساوى كما في نسخ الآي ويقولنا قال مالك واحمد في رواية وقال الشافعي ان وقف بعده وزجره ثم اشتد فاشتدوا اخذ الصيد وقتل حل وان لم يقف لكن زاد في عدوه بزجره لم يحل وبه قال احمد في رواية فان قلت لم يحمل التحريم غالبا على النسخ قلت هذا اذا لم يعلم تاريخ النسخ اما اذا علم ان النسخ يحمل ناسخا للاول لا محالة وههنا الزجر متاخر فيحمل فاسخا هـ ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه فضربه او وقذه ش اى اثخنه وضعفه واوهنه بجراحة وهذا الموقوذة هـ ثم ضربه فقتله اكل وكذا اذا ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الآخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ش لانه ليس في وسعه تعليمه على وجه يمتنع عن الجرح بعد الجرح فجعل ذلك عفوا و

قوله لان الامتناع جواب شبهة ترد في المسئلتين وهي ان الضربة الثانية التي قتل الكلب بها انما حصل بعد الاثخان الذي اخرجه من الصيد فينبغي ان لا يحل فاجاب عنه فقال لان الامتناع اه هـ ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه احدهما وقتله الآخر اكل لما بينا ش اشار به الى قوله لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا هـ والملك للاول لان الاول اخرجه عن حد الصيدية ش لان جراحته اخرجته من الصيد من حيز الامتناع ثم بعد ذلك لا يزيل جراحة الثاني ملك صاحب الاول هـ الا ان الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الاباحة والحرمة حالة الارسال ش هذا جواب اشكال وهو ان الثاني انما قتله بعد الخروج من الصيدية ينبغي ان يحرم فاجاب بانه صيد بدلالة الارسال هـ فلم يحرم بخلاف ما اذا كان الارسال من الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الكلب الاول ش حيث يحرم وهذا الذي ذكره بخلاف ما اذا رمى صيدا بسهم فاثخنه بحيث اخرجه عن حيز الامتناع ثم رماه ثانيا فقتله لا يوكل لانه لما اثخنه فصار ذكاته ذكاة الاهلي ويمكنه الاحتراز عن الرمية الثانية فلا يكون عفوا وفي الكلب ليس كذلك لانه لا يمكن تعليمه على وجه لا يجرح ثانيا بعد ان جرح مرة وما تعذر رفعه تعذر رفعه والله سبحانه وتعالى اعلم هـ

فصل في الرمي

ش اى هذا فصل في بيان احكام الرمي قد مر انه ذكر ان هذا الكتاب مشتمل على فصلين الاول الجوارح وقد بينه وهذا هو الثاني في الرمي ونوع عن حكم الالة الحيوانية ثم شرع في بيان حكم الالة الجمادية والمزية الحيوان على الجماد قدم ذاك على هذا والالة ما يستعان به على تحصيل امر هـ ومن سمع حسا ش قد وقع في بعض النسخ ههنا لفظة قال ليس ينبغي ذكرها لان هذه المسائل من اول الفصل الى قوله واذا سمى الرجل عند الرمي اكل ليست بمذكورة في البداية لانها لم تذكر

انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه فضربه فوقذه ثم ضربه فقتله اكل وكذا اذا ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الآخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه احدهما وقتله الآخر اكل لما قلنا والملك للاول لان الاول اخرجه عن حد الصيدية الا ان الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الاباحة والحرمة حالة الارسال فلم يحرم بخلاف ما اذا كان الارسال من الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الكلب الاول فصل في الرمي ومن سمع حسا

فی الجامع الصغیر وہو مختصر القدوری بل ہو مما ذکرہ القدوری فی شرح مختصر الشیخ ابو الحسن الکرخی ذکر المصنف رحمہ اللہ الکبیر اللفظ بتمامہ فعرفت ان لفظة قال لیس لہ محل ہہنا لانہ لم یذکرہ الا اذا کان عن القدوری او الجامع الصغیر او کان کتبہ من نفسہ والحس الصوت الخفی وکذلک الحسیس ھ ظنہ ش ای ظن ذلک الحس ھ حس صید فرماہ او ارسل کلبا او بازیا علیہ فاصاب صیدا ش ای غیر الذی سمع صوتہ لان النکرة اذا اعیدت نکرة کان الثانی غیر الاول ھ ثم تبین ان حس صید ش ای ثم ظہر ان الحس الذی سمعہ حس صید ھ حل المصاب ش ای الصید المصاب بالرمی او بالکلب او بالبازی ھ ای صید کان ش یعنی سواء کان ماکول اللحم او غیرہ کذا فی المبسوط شیخ الاسلام والمحیط وبہ قالت الثلاثة وکلمة ای منصوب علی انہ خبر کان مقدما وقال الاسبیجابی لابد ہہنا من قید والا یلزم علی اطلاقہ لو کان المسموع حس سمکة فظنہ طیرا او آدمیا او ظنہ صیدا ثم اصاب الرمی الصید لم یحل المشارب ذکرہ فی المغنی وذلک القید ہو ان یقال بعد ان انہ حس صید یحتاج فی حل اکلہ الی الذبح او الجرح ثم قال المصنف ذلک القید لتسارع افہام الناس فی الاصطیاد الی ما یشترط ذبحا او جرحا من الصیود ھ لانہ قصد الاصطیاد ش ای لان الرمی او المرسل قصد برمیہ او ارسالہ الاصطیاد ھ وعن ابی یوسف انہ خص من ذلک الخنزیر ش یعنی لو کان الحس حس خنزیر لا یحل الصید المصاب بخلاف سائر السباع وقال تاج الشریعة یعنی ظن ان المسموع حس الخنزیر فرمی فاذا ہو ظبی فرمی لا یحل الصید المصاب لانہ بناہ علیہ ھ لتغلیظ التحریم ش یعنی حرمة الخنزیر تغلیظہ لا یجوز الانتفاع بہ بوجہ ھ الا تری انہ لا یثبت الاباحة فی شیء منہ ش ہذا توضیح لتغلیظ التحریم منہ ای من الخنزیر ھ بخلاف السباع ش یعنی بخلاف ما لو کان من السباع حیث یوکل الصید ھ لانہ یؤثر فی جلدہا ش ای لان الاصطیاد یؤثر فی طہارة جلدہ وکان ینبغی ان یقول فی جلدہا علی التخفیف فاذا اثر الاصطیاد فی طہارة جلدہا جاز ان یؤثر فی اباحة لحم ما اصابہ کذا فی الذخیرة والمحیط ھ وزفر خص منہا ما لا یوکل لحمہ ش ای خص من جملة السباع ما لا یوکل لحمہ یعنی اذا کان الحس حس صید لا یوکل لحمہ کالسباع وما اشبہہا لا یوکل المصاب ھ لان الارسال فیہ لیس للاباحة ش ای لان الارسال فیما لا یوکل لحمہ لا یتعلق بہ حکم الاباحة فکان ہو والآدمی سواء ھ ووجہ الظاہر ان اسم الاصطیاد لا یختص بالماکول ش قال الشاعر صید الملوک ارانب وثعالب واذا رکبت فصیدی الابطال ھ فوقع الفعل اصطیادا ش یعنی الرمی او الارسال ھ وہو فعل مباح فی نفسہ ش ای الاصطیاد فعل مباح فی نفسہ لقولہ سبحانہ وتعالی واذا حللتم فاصطادوا والاصطیاد اخذ الصید والصید اسم الممتنع متوحش فی الاصل فکانت الآیة دلیلا بعمومہا علی اباحة عموم الاصطیاد الا ان الاصطیاد اذا کان فیما ماکول کان الغرض منہ الانتفاع بجلدہ او شعرہ او ریشہ او دفع اذیتہ وہذا معنی قولہ ھ واباحة التناول ترجع الی المحل فتثبت بقدر ما یقبلہ لحما وجلدا ش ای یثبت التناول بقدر ما یقبل المحل المتناول من حیث اللحم ومن حیث الجلد یعنی اذا کان یقبل المحل تناول اللحم یثبت تناول من اللحم واذا کان یقبل تناول الجلد لان اللحم یثبت ذلک فینتفع بجلدہ وان لم یقبل تناولہما جمیعا کما فی الخنزیر لم یکن الاصطیاد لدفع اذیتہ فاذا کان الاصطیاد مباحا حل المصاب اذا کان ماکول اللحم وان کان المسموع حسہ لا یحل اکلہ ھ وقد لا یثبت اذا لم یقبلہ ش ای وقد لا یثبت التناول اذا لم یقبلہ المحل وقد بیناہ ھ واذا وقع اصطیادا ش ای اذا وقع قبلہ قولہ اصطیادا ھ صار کانہ رمی الی صید فاصاب غیرہ ش ای غیر الصید الذی رمی الیہ ھ ولو تبین انہ حس آدمی ش ای وان ظہر ان الحس حس آدمی ھ او حیوان اہلی لا یحل المصاب لان الفعل لیس باصطیاد ش لانہ رمی او ارسل الی غیر صید فلم یتعلق بہ حکم الاباحة فصار کانہ رمی الی صید فاصاب غیرہ ای غیر الصید الذی رمی الیہ الی آدمی یعلم بہ فاصاب صیدا لم یوکل فان قلت الیس قصد الاصطیاد قلت فعلہ لیس باصطیاد وان کان

ظنہ حس صید فرماہ او ارسل کلبا او بازیا علیہ فاصاب صیدا ثم تبین انہ حس صید حل المصاب ای صید کان لانہ قصد الاصطیاد وعن ابی یوسف انہ خص من ذلک الخنزیر لتغلیظ التحریم الا تری انہ لا تثبت الاباحة فی شیء منہ بخلاف السباع لانہ یؤثر فی جلدہا وزفر خص منہا ما لا یوکل لحمہ لان الارسال فیہ لیس للاباحة ووجہ الظاہر ان اسم الاصطیاد لا یختص بالماکول فوقع الفعل اصطیادا وہو فعل مباح فی نفسہ واباحة التناول ترجع الی المحل فتثبت بقدر ما یقبلہ لحما وجلدا وقد لا تثبت اذا لم یقبلہ واذا وقع اصطیادا صار کانہ رمی الی صید فاصاب غیرہ وان تبین انہ حس آدمی او حیوان اہلی لا یحل المصاب لان الفعل لیس باصطیاد

قصده الاصطياد وهذا على ظنه لان الرمي اليه صيد لان المحل لا يقبل الاصطياد ولنفى تحلة م والطير الداجن الذي ياوي البيوت ش اي الداجن من دجن قوله ياوي البيوت اي يسكنها وينزل فيها وقوله سبب اي حكمه حكم الاهلي في انه لا يحل المصاب لانه ياوي البيوت وقد ثبت اليد عليه م والظبي الموثق ش اي المشدود ويقال وثقه اي شده بالوثاق م بمنزلته ش اي بمنزلة الداجن وقيل بمنزلة الطير الداجن م لما بينا ش اشار به الى قوله لان الفعل ليس باصطياد وحل الصيد لوجود فعل الاصطياد م ولو رمى الى طائر فاصاب صيدا ومر الطائر ولا يدري وحشي هو او غير وحشي حل الصيد لان الظاهر فيه التوحش ش اي لان الظاهر في الطائر التوحش حتى يعلم الاستيناس فتعلق به ميدا الاباحة م ولو رمى الى بعير فاصاب صيدا ولا يدري ناد هو ام لا ش اي البعير ناد ام لا من ند البعير ندا وندودا اذا ذهب على وجهه شاردا هذا في الجمهور م لا يحل الصيد لان الاصل فيه الاستيناس ش وهو لا يحل في الصحيح في المقر الا اذا علم انه ناد فح يحل المصاب لانه يحل بالعقر م ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف رح لانه صيد ش اي لان كل واحد من السمك والجراد صيد وان كان لا ذكاة لهما وهذه رواية بن ابي مالك وهي الصحيح تنص عليها قاضيخان م وفي رواية اخرى عنه ش اي عن ابي يوسف رواها عنه ابن رستم انه م لا يحل لانه لا ذكاة فيهما ش فالرمي وعدمه سواء وبه قالت الثلاثة ولو رمى الى بعير او بقر او معز اهلي او ادمي فاصاب صيدا لا رواية في الاصل لهذا ولابي يوسف قولان في قول يحل وفي قول لا يحل وبه قالت الثلاثة لعدم قصده الى الارسال الى الصيد م ولو اصاب المسموع وقد ظنه ادميا فاذا هو صيد يحل ش اي لو اصاب السهم المسموع حسه والحال انه قد كان ظنه ادميا فاذا هو صيد يحل وقال مالك واحمد في رواية لا يحل وقال الشافعي في الرمي يحل وفي الكلب وجهان وكذا لو ظنه خنزيرا او كلبا لا يحل المصاب عندهم م لانه معتبر بظنه مع تعينه ش اي مع تعين الاصطياد حقيقة والحقيقة لا تتغير بالظن فان قلت ما الفرق بين هذه المسألة وبين التي تقدمت وهي اذا سمع حسا فظنه صيد فرماه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس ادمي او حيوان اهلي لا يحل المصاب لانه لم يقع فعله الاصطياد الا رمي الادمي وفي هذه المسألة ظنه حسا ادميا او الرمي ليس بالاصطياد وقد حل المصاب فاستويا لا يحل بالنسبة الى عدمه والانعكاس الجواب في المسألتين وذلك لانه لما حصل المصاب مع اقتران ظنه بانه ادمي فعند اذا اقترن ظنه بانه صيد اولى ولانه لم يقع فعله اصطيادا نظرا الى قصده فلا يحل المصاب بهنا كما لا يحل بهنا نظرا الى قصده وحل بهناك كذالك قلت اشار المصنف الى الفرق بقوله لانه لا يعتبر بظنه مع تعينه اي تعين كونه صيدا بيانه ان المسألة الاولى اصاب السهم غير المسموع حسه وكان قصده الى المسموع حسه والمسموع حسه ليس بصيد فكان فعله متوجها الى غير الصيد نظرا الى فعله الذي توجه الى المسموع حسه وهو ليس بصيد فلم يكن فعله اصطيادا وحل الصيد انما يحل بوجود فعل الاصطياد فلم يحل اكله لانعدام فعل الاصطياد واما بهنا فسهمه اصاب غير المسموع حسه وعينه صيدا فكان الفعل واقعا على الصيد وهو الاصطياد حقيقة فلما وجد الاصطياد حقيقة لم يعتبر بعد ذلك ظنه المخالف لفعله الذي هو اصطياد حقيقة والظن اذا وقع مخالفا لحقيقة فعله كان الظن لغوا فيحل اكل المصاب لوجود فعل الاصطياد م واذا سمى الرجل عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات ش هذا لفظ القدوري في مختصره م لانه ذابح بالرمي لكون السهم الة له فيشترط التسمية عنده ش اي عند الرمي

والطير الداجن الذي ياوي البيوت اهلي والظبي الموثق بمنزلته لما بينا ولو رمى الى طائر فاصاب صيدا ومر الطائر ولا يدري وحشي هو او غير وحشي حل الصيد لان الظاهر فيه التوحش ولو رمى الى بعير فاصاب صيدا ولا يدري ناد هو ام لا لا يحل الصيد لان الاصل فيه الاستيناس ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف لانه صيد وفي اخرى عنه لا يحل لانه لا ذكاة فيهما ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه ادميا فاذا هو صيد يحل لانه لا معتبر بظنه مع تعينه

واذا سمى الرجل عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات لانه ذابح بالرمي لكون السهم الة له فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما بيناه

[illegible]

وان غاب حتى اصابه [illegible] فان بات عنه [illegible] فقال الترمذي [illegible] عن علي [illegible]

[illegible] ولا اثر به غيره حاياكله [illegible] قول احمد ظاهر [illegible] الترمذي والنسائي عن ابي بشر عن سعيد بن جبير عن

عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انا اهل صيد وان احدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلة والليلتين

فيتبع الاثر فيجده ميتا قال اذا وجدت السهم فيه ولم تجد فيه اثر غيره وعلمت ان سهمك قتله فكله قال الترمذي حديث حسن

صحيح واخرجه الدارقطني في سننه عن عاصم الاحول عن الشعبي عن عدي بن حاتم انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال ارمي السهم فاصيب فلا اقدر عليه الا بعد يوم او يومين فقال اذا قدرت عليه وليس فيه اثر ولا خدش الا رميتك فكل

وان وجدت فيه اثرا غير رميتك فلا تاكل فانك لا تدري انت قتلته ام غيرك قال في التنقيح اسناد صحيح وبه قال احمد بيا حاكله

مطلقا واخرج البخاري ومسلم عن عدي بن حاتم وفيه وان رميت بسهمك فاذكر اسم الله وان غاب عنك يوما فلا تجد فيه

الا اثر سهمك فكل ان شئت وقال البخاري وان رميت الصيد فوجدته بعد يوم او يومين وعند البخاري عن عدي ايضا

انه قال للنبي صلى الله عليه وسلم يرمي الصيد فيقتفي اثره اليومين او الليلة ثم يجده ميتا وفيه سهمه قال ياكل ان شاء ولم يصل سنده

واخرج مسلم عن عبد الرحمن بن جبير عن ابيه عن ابي ثعلبة الخشني عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي يدرك صيده بعد ثلاث قال كل ما لم

ينتن وزاد في لفظ اخر وقال في الكلب ايضا كله بعد ثلاث الا ان ينتن فدعه واحتج مالك بانه سمع اهل العلم قالوا كذلك وفيه

احتج بقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما كل ما اصميت ودع ما انميت قال في الفائق الاصماء ان يقتله مكانه والانماء ان يصيبه

اصابة غير موقصة ولانه يحتمل اذا توارى ان يموت بعارض اخر كالتردي وقال الاتقاني ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم

كالقدوري وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بالروحاء على حمار وحش عقير فتبادر اصحابه اليه فقال دعوه فسياتي صاحبه فجاء

رجل فقال هذه رميتي يا رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا في طلبها وقد جعلتها لك فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بكر

رضي الله تعالى عنه بقسمها بين الرفاق قلت هذا الحديث اخرجه البيهقي في سننه من حديث حماد بن زيد حدثنا يحيى بن سعيد عن محمد

بن ابراهيم عن عيسى بن طلحة عن عمير بن سلمة الضمري ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج حتى اتى الروحاء وبها حمار عقير فقيل

يا رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا حمار عقير قال دعوه فان الذي اصابه سيجي فجاء رجل من بهز فقال يا رسول الله صلى الله عليه

وسلم اني اصبت هذا فشانكم به فامر ابا بكر رضي الله تعالى عنه فقسمه بين الرفاق ثم سار حتى اذا كان بالاثاية بين العرج والرويثة

[illegible]

ايضا وجه قال بعض اصحاب الظاهر لا ... عن النبي صلى الله عليه وسلم ... اكل الصيد اذا غاب ... وقال لعل هوام الارض قتلته ... الحديث روي مرسلا ومسندا فالمسند رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابن ابي زيد ... عن سفيان عن موسى بن ابي عائشة رضي الله تعالى عنها عن عبد الله بن ابي رزين عن ... عن النبي صلى الله عليه وسلم في الصيد يتوارى عن صاحبه قال لعل هوام الارض قتلته وكذلك رواه الطبراني في معجمه ورواه ابن ابي شيبة ايضا حدثنا جرير بن عبد الحميد عن موسى ابن ابي عائشة عن ابي رزين فذكره ورواه كذلك ابو داود في مراسيله ومن جهة ابي داود ذكره عبد الحق في احكامه واعله بالارسال وروي عن عائشة رضي الله تعالى عنها ايضا مسندا اخرجه عبد الرزاق في مصنفه حدثنا سفيان بن عيينة عن عبد الكريم بن ابي المخارق عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم بظبي قد اصطاده بالامس حين رميت فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم عرفت فيه سهمي وقد رميته بالامس فقال لو اعلم ان سهمك قتله لاكلته ولكن لا ادري وهوام الارض كثيرة ورواه ابن ابي المخارق ... واما المرسل فرواه ابو داود في مراسيله عن عطاء بن السائب عن الشعبي ان اعرابيا اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم ظبيا فقال من اين اصبت هذا قال رميته فطلبته فاعجزني حتى ادركني المساء فجئت فلما اصبحت اتبعت اثره فوجدته في غار وهذا استقصى فيه اعرفه قال مات عنك في ليلة فلا امن ان تكون هامة اعانتك عليه لا حاجة فيه وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا عبد الكريم الجزري عن زياد بن ابي مريم قال اتى رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم رميت صيدا فتغيب عني ليلة قال النبي صلى الله عليه وسلم ان هوام الارض كثيرة م ولان احتمال الموت بسبب اخر قائم فما ينبغي ان يحل الكل لان الموهوم في هذا ش اي في باب الصيد م كالمتحقق ش في حق الحل والحرمة م لما روينا ش اشار به الى قوله صلى الله عليه وسلم لعل هوام الارض قتلته وقال الكاكي في قوله لان الموهوم في هذا جواب عن قول الشافعي ان الموهوم لا يعارض المتحقق قلت لم يذكر المصنف خلاف الشافعي في الكتاب وانما ذكره الشراح فكيف يكون هذا جوابا عن قول من لم يذكره الا انا اسقطنا اعتباره هذا جواب عما يقال هذا الاحتمال باق اذا كان في طلبه ايضا اجاب بقوله م الا انا اسقطنا اعتباره ش اي اعتبار الموهوم م ما دام في طلبه ش اي ما دام الصياد في طلب الصيد م ضرورة انه لا يعري الاصطياد عنه ش اي لاجل الضرورة لان الاصطياد لا يخلو عن التغيب عن بصره خصوصا في الغياض والمشاجر والطير تبعد اصابة السهم تحامل ويطير حتى يغيب عن بصره فيسقط اعتباره ضرورة اذا كان في طلبه لان الطالب كالواجد ولو اعتبرنا هذا لزم انسداد هذا الباب

ھـ ولا لضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن مثله ش اى تغيب وانتفى ھـ يكون بسبب عمله ش اى بسبب عمل الصياد والامكان المحتسبة ذلك وهو ان يتبع اثره ولا يشتغل بعمل آخر ھـ والذى رويناه ش وهو انه عليه الصلوة والسلام كره اكل الصيد اذا غاب ھـ حجة على مالك رحمه الله فى قوله انما تؤكل عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات عليه لا يحل ش كونه حجة عليه لان فيه انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامى فان قلت الكان هذا حجة عليه فقوله عليه السلام لعل هوام الارض قتلته حجة له لانه صلى الله عليه وسلم قال لمن حال بينه وبين الصيد ظلمة الليل قلت الاصل ان خصوص الطلب لسبب غير معتبر واحتمال قتل الهوام عنه المعنة موجود فيكون حراما ھـ ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لانه موهوم ش فقوله عليه السلام لعل هوام الارض قتلته ھـ لم يكن الاحتراز عنه ش اذ يتصور خلو الاصطياد عنه فاجتمع فيه موجوده موجب الحل وموجب الحرمة فيغلب المحرم احتياطا مع ان الموهوم كالمتحقق فى هذا الباب ھـ فاعتبر محرما ش اى فاعتبر الموهوم محرما للصيد كالمتحقق كما ذكرنا ھـ بخلاف وهم الهوام ش لان الاحتراز عنه غير ممكن لان الصيد لابد ان يقع على الارض والارض لا تخلو عن الهوام فسقط اعتبار هذا الوهم فلا يجعل محرما اذا لم يقعد عن الطلب ھـ والجواب فى ارسال الكلب فى هذا كالجواب فى الرمى فى جميع ما ذكرنا ش يعنى اذا ارسل الكلب والبازى المعلم على الصيد فجرحه فغاب ثم وجده ميتا فان كان لم يقعد عن طلبه حل اذا لم يكن به جراحة اخرى فان قعد عن طلبه او كان به جراحة اخرى لا يحل ھـ قال واذا رمى صيدا فوقع فى الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يؤكل ش اى قال القدورى فى مختصره تردى اى تدحرج وقيد بقوله ثم تردى الى الارض لانه لو وقع على جبل [illegible] ابتداء واستقر عليه ولم يتردى يحل بلا خلاف وهذا ايضا اذا تردى ولم يقع الجرح مهلكا فى الحال اما لو وقع الجرح مهلكا وبقى فيه من الحياة قدر ما فى المذبوح ثم تردى يحل ايضا ھـ لانه المتردية وهو حرام بالنص ش وهو قوله تعالى والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة الآية ھـ ولانه يحتمل الموت بغيره اذ الماء مهلك ش لانه اجتمع فيه سبب الحرمة والاباحة [illegible] جانب الحرمة احتياطا ھـ وكذا السقوط من عل ش اى وكذا لا يؤكل اذا سقط من مكان عال فيه ثمان لغات [illegible] الجوهرى وغيره يقال اتيته من على الدار ومن علا ومن عل ومن عال ومن متعال بضم الميم ومن علو وهى علو ھـ ويؤيده [illegible] اى تؤكل لا يؤكل يعنى يريد الحرمة ھـ قوله صلى الله عليه وسلم لعدى رضى الله تعالى عنه وان وقعت رميتك فى الماء فلا تأكل فانك لا تدرى ان الماء قتله او سهمك ش الحديث اخرجه البخارى ومسلم عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال له اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع فى الماء فانك لا تدرى ان الماء قد قتله او سهمك انتهى والرمية بفتح الراء وكسر الميم وتشديد الياء آخر الحروف ما ترميه من الحيوان ذكرا كان او انثى ھـ وان وقع على الارض ابتداء اكل ش يعنى رمى صيدا على راس الجبل او على شجر او فى الهواء فوقع على الارض ومات حل وبه قال الشافعى واحمد وابو ثور وقال مالك لا يحل الا ان يكون الجراحة مهلكة او يموت قبل سقوطه لقوله سبحانه وتعالى والمتردية ولانه اجتمع المحرم والمبيح فيغلب المحرم كما فى عرفه الماء قلت انه صيد مات بالاصابة ھـ لانه لا يمكن الاحتراز عنه ش اى عن سقوطه ووقوعه على الارض ھـ ففى اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم ش وهو ما اذا وقع على جبل ونحوه ثم تردى الى الارض ھـ لانه يمكن التحرز عنه ش اى عن وقوعه على سطح او جبل او نحوهما ھـ فصار الاصل ش فى هذا الباب ھـ ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن التحرز عنه [illegible]

[illegible] لان التكليف بحسب الوسع ش والطاقة [illegible]

ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن مثله يكون بسبب عمله والذى رويناه حجة على مالك فى قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل واذا بات ليلة لا يحل ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لانه موهوم يمكن التحرز عنه فاعتبر محرما بخلاف وهم الهوام والجواب فى ارسال الكلب فى هذا كالجواب فى الرمى فى جميع ما ذكرنا قال واذا رمى صيدا فوقع فى الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يؤكل لانه المتردية وهو حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمى اذ الماء مهلك وكذا السقوط من عل وهو قوله عليه السلام لعدى وان وقعت رميتك فى الماء فلا تأكل فانك لا تدرى ان الماء قتله او سهمك وان وقع على الارض ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفى اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لانه يمكن التحرز عنه [illegible] سبب الحرمة

[illegible]

على الارض سواء [illegible] الاصل [illegible]

المنتقى ش اى ذكر في [illegible] بذلك الاشارة الى وقوع الاختلاف بين رواية الاصل وبين قوله [illegible] رواية

رواية المنتقى هـ لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر ش [illegible] الاصل الذي في الاصل لم

يفصل بين ان بطنه انشق ام لم ينشق هـ وصححه الحاكم الشهيد ش اى ما ذكره في المنتقى هـ وحمل مطلق المروي في الاصل ش [illegible]

عليها هـ على غير حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسي ش [illegible] في المنتقى هـ على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك

وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الارض ولو وقع عليها ش اى على ما يصيبه من الارض

وذلك عفو كما اذا وقع على الارض وانشق بطنه والمقصود في المسئلة روايتان هـ وهذا اصح ش اى ما قال شمس الائمة

اصح لان المذكور في الاصل مطلق فيجرى على اطلاقه وحمله على غير حالة الانشقاق يحتاج الى الفرق بين الجبل والارض في

الانشقاق فانه لو انشق لو قوعه على الارض اكل وقد ذكرناه في معناه وقال الكرخي في مختصره لو وقع على حرف آجرة

في الارض او حرف حجر ثم وقع على الارض لم يؤكل لانه قد شرك السقوط غيره ولو كانت الآجرة منطوحة على الارض واللبنة

فوقع عليها ثم مات اكل وذلك لان الآجرة المطبوخة كالارض موضوعة عليها كوقوعه على الارض ولو وقع على جبل فاستقر

عليه اكل وكذلك لان استقراره على الجبل كاستقراره على الارض ولو سقط من الرمية في ماء فمات لا يؤكل والاعلم في

هذا خلافا لانه قد يجوز ان يكون اختنق بالماء وقال بشر وعلي بن الجعد عن ابي يوسف اذا رمى رجل صيدا وهو في السماء فشا

وسمى فاصابه فوقع على الارض فمات اكل وليس هذا بمتردى ولذلك لو كان على جدار او حائط او راسه او جبل فوقع منها

على الارض ولكن المتردي الذي لا يؤكل ان يقع فوقع الشئ من السماء او من موضع فوقه ثم يقع من ذلك الموضع الى

موضع آخر فهذا لا يؤكل فهذا متردى الى هنا لفظ الكرخي وقال القدوري وهذا صحيح لان المتردي هو المتردد ولكن لما

اجتمع الوجهان غلبوا احدهما كما في قولهم تقضى البازي وانما هو تقضض والمتردي وهو ان يقع على شئ ثم منه على شئ

قال القدوري ذكر في المنتقى عن ابي يوسف قال ولو رمى صيدا على قلة جبل واثخنه حتى لا يتحرك ولم يستطع ان ياخذه

فرماه فقتله ووقع لم ياكله وذلك لانه خرج من حيز الامتناع بالرمي من الاول فصار الرمي الثاني الى غير ممتنع فلا يؤكل

هـ وان كان الطير مائيا فان كانت الجراحة لم تنغمس في الماء يؤكل وان انغمست ش في الماء هـ لم يؤكل لاحتمال ش يعني اذا رمى

طيرا في الماء كما اذا وقع في الماء ش وهو مجروح فان كانت الجراحة لم تنغمس في الماء يؤكل وان انغمست الجراحة في الماء لا يؤكل

[illegible]

[illegible] على الارض كما ذكرناه وحمله ما هو معناه كجبل او حائط او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها لان وقوعه عليه كوقوعه على الارض سواء وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد وحمل مطلق المروي في الاصل على غير حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسي على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليها وذلك عفو وهذا اصح وان كان الطير مائيا فان كانت الجراحة لم تنغمس في الماء اكل وان انغمست لا يؤكل كما اذا وقع في الماء

البندوط اى ما يشبه في الحيوان و بالاء البندقة في الرشيد والاصل فيه ما روى عدى رضي الله تعالى عنه قال سألت رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض فقال ما خزق بالنازی فکل و ما قتل بعرضه فلا تاكل وفيه لا تاكل متفق عليه وهو قول اكثر اهل
العلم وقال الاوزاعي واهل الشام يباح ما قتله بعرضه وحده وقال ابن عمر كلاهما موقوذة وبه قال الحسن ولا خلاف في سائر الآلة
الجارحة انها ان قتلته بعرضها ولم يجرح لا تحل وان جرحت تحل لانها اذا لم تجرح فانها يقتل بثقلها فاشبه ما اصاب بعرض المعراض
وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي ولا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصى وما اشبه ذلك وان جرح لانه لا يخرق
الا ان يكون شيء من ذلك قد حدده وطوله كالسهم انتهى وذكر فخر الاسلام في شرح الزيادات في باب الصيد ويحل اكله اذا
رمى فاصاب غيره لان الحجر والبندقة اذا جرح حل وكذا المعراض ھ وكذلك ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه ش اى جرح
الحجر وهذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا لان الحجر يمزق ولا يقطع اذا لم يكن له حده فيكون كالمعراض اذا اصاب بعرضه ھ
قالوا ش اى المشائخ ھ تاويله ش اى تاويل ما ذكره محمد في الاصل ھ اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله ش اى الحجر لا يحل ھ
وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ش وفي الاصل
وان مات بالجرح فان كان الجرح مدميا فانه يحل بلا خلاف وان جرح ولم يدم اختلف المشائخ فيه قال بعضهم لا تحل لقوله صلى الله
عليه وسلم ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وهذا ضعيف عندى لانه كما شرط الانهار شرط فرى الاوداج وفى
ذكاة الاضطرار لم يشترط فرى الاوداج فكذلك لا يشترط الانهار قال بعضهم يحل اذا كانت الجراحة صغيرة ويشترط الادماء
ان كانت كبيرة تحل بلا ادماء لانها اذا كانت صغيرة فعدم خروج الدم يدل على ضيق المنفذ لا على عدم الدم في الحيوان وخروج
الدم عند وجود الدم شرط للاباحة وان كانت كبيرة لا يكون عدم الخروج لضيق المنفذ بل لعدم فيها اصلا لما اذا كان علقة ورق
العناب فاحتبس ومنه خروج الدم حال عدم فيه ليس بشرط للاباحة ھ ولو رماه بمروة حديدة ش اى ولو رمى الصيد بمروة وهو
حجر رقيق ابيض كالسكين يذبح به ھ ولم تبضع بضعا ش اى ولم يقطع قطعا من البضع وهو القطع ھ لا يحل لانه قتله دقا ش فصار كالوقيذ
ھ وكذا اذا رماه بها ش اى وكذا لا يحل اذا رمى الصيد بمروة ھ فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق تنقطع بثقل الحجر

[illegible]

... الجرح حل ش لوجود القتل بجرحه الاله ووجود الجرح هم وان اصابه بعقار السكين او بقبض السيف ش ... ان كان جرحه ومات بسبب الجرح فان كان الجرح مدميا ... عليه يجب الكف هم لا يحل لانه قتله دقا ش لا بجراحة والحديد وغيره فيه سواء ش اي في القتل بالثقل ... فقطعه تبقلها لا يحل وفي الشامل اخذ عودا او حجرا ان اصاب بحده يحل والا فلا فعلم ان العبرة للجرح ولو رماه فجرحه بالجرح ش اي ولو رمى الصيد بعقار السكين او بقبض السيف او بالحديد ونحو ذلك كان جرحه ومات بسبب الجرح هم ان كان الجرح مدميا يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك ش يحل هم عند بعض المتأخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس لضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء لقوله صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل ش قدم الكلام في هذا الحديث مستوفى في الذبائح قوله انهر من الانهار وهو الاسالة وافرى بالفاء اي قطع والاوداج جمع ودج والمراد به الودجين والمروي بطريق التغليب هم شرط الانهار ش اي شرط عليه السلام انهار الدم وهو اسالته فما لم يسل لم يحل هم وعند بعضهم ان كانت ش اي الجراحة هم كبيرة حل بدون الادماء ش ... ان كانت صغيرة فعدم الدم لضيق المنفذ لا لعدم الدم بخلاف ما اذا كانت كبيرة وهذا ظاهر هم وان كانت صغيرة لا بد من الادماء ولو ذبح شاة ولم يسل منه الدم قيل لا يحل ش وهو قول ابي القاسم الصفار هم وقيل تحل ش وهو قول ابي بكر الاسكاف هم ووجه القولين دخل فيما ذكرناه ش اراد بالقولين قول ابي القاسم الصفار وقول ابي بكر الاسكاف واراد بقوله فيما ذكرناه الانهار والاحتياط فان الصفار يشترط الانهار لان الذكاة لا تتحقق بدون النزول الدم النجس وابو بكر الاسكاف لا يشترطه لوجود فعل الذكاة وهو قطع الاوداج وقد يمتنع خروج الدم بحابس حبسه كما اذا اكل ورق العناب وفي الذخيرة ذبح شاة فتحركت وخرج دم مسفوح حلت لوجود علامة الحيوة فيها فان خرج دم مسفوح ولم يتحرك او تحركت ولم يخرج منها دم فكذلك لان علامة الحيوة احد الامرين وهذا اذا لم يعلم حيوتها وقت الذبح اما اذا علم حلت وان لم تتحرك ولم يخرج منها الدم اصلا هم واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا فلا ش يعني وان لم يدمه لم يحل هم وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه ش اي هذا الذي ذكرناه يؤيد قول ابي القاسم الصفار فانه يشترط سيلان الدم للحل هم قال واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد ش اي قال القدوري لوجود الجرح وهو المبيح في ذكاة الاضطرار هم لما بيناه ش اي لما بينا ان الجرح مع الرمي مبيح وقد وجد هم ولا يؤكل العضو

فاصاب بحده الجرح حل
وان اصاب بقفا السكين
او بقبض السيف لا يحل
لانه قتله دقا والحديد
وغيره فيه سواء واعتبر
بسيلان الجرح حدمات بالجرح
ان كان الجرح مدميا يحل
بالاتفاق وان لم يكن مدميا
هكذا عند بعض المتأخرين
سواء كانت الجراحة صغيرة
او كبيرة لان الدم قد
يحتبس لضيق المنفذ
او غلظ الدم وعند
بعضهم يشترط الادماء
لقوله عليه السلام
ما انهر الدم وافرى الاوداج
فكل شرط الانهار وعند
بعضهم ان كانت
كبيرة ... الادماء وان كانت

[illegible]

حدثنا يعقوب بن حميد بن كاسب عن معن بن عيسى به ولذلك رواه الدارقطني في سننه والحاكم في مستدركه وسكت عنه وقال البزار لا نعلمه يروى عن ابن عمر الا من هذا الوجه قلت رواه الطبراني في معجمه الاوسط حدثنا محمود بن علي المروزي حدثنا يحيى بن المغيرة حدثنا ابن نافع عن عاصم بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر مرفوعا نحوه ومنهم ابو سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم في المستدرك عن سليمان بن بلال عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قطع اليات الغنم وجب اسنمة الابل فقال ما قطع من حي فهو ميت وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه اخرجه ايضا عن المسور بن الصلت عن زيد بن اسلم به وسكت عنه وبهذا الاسناد رواه البزار في مسنده وقال هكذا رواه المسور بن الصلت مسندا وخالفه سليمان بن بلال فارسله عن عطاء بن يسار عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكر ابا سعيد ولم يعلم احدا قال فيه عن ابي سعيد الا المسور بن الصلت وليس بالحافظ انتهى وفيه نظر من وجهين احدهما ان سليمان بن بلال اسنده عن ابي سعيد كما تقدم عند الحاكم ولم اجده مرسلا الا في مصنف عبد الرزاق اخرجه في كتاب الحج حدثنا معمر عن زيد ابن اسلم قال كان اهل الجاهلية يقطعون اليات الغنم واسنمة الابل فذكره الثاني في قوله لا يعلم احدا قال فيه عن ابي سعيد الا المسور وقد تابع المسور عليه سليمان بن بلال كما تقدم وتابعه ايضا خارجة بن مصعب كما اخرجه الحافظ ابو نعيم في الحلية في ترجمة يوسف بن اسباط عن خارجة بن مصعب عن زيد ابن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي سعيد الخدري رضي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل شيء قطع من الحي فهو ميت وقال تفرد به خارجة فيما اعلم ورواه كذلك ابن عدي في الكامل وضعف خارجة عن البخاري والنسائي واحمد وابن معين ثم قال هو ممن يكتب حديثه فانه يغلط ولا يتعمد ومنهم تميم الداري اخرج حديثه الطبراني في معجمه عن سفيان عن ابي بكر المزني عن شهر بن حوشب عن تميم الداري قال يا رسول الله ان اناسا يجبون اليات الغنم وهي احياء قال ما اخذ من البهيمة وهي حية فهو ميتة ورواه ابن عدي في الكامل وابن المدي واسمه سلمى بن عبد الله ولم يضعفه عن احمد ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما بيان وجه الاستدلال وهو انه ذكر الحي

من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما

مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو الحي حقيقة وهو ان يكون الحيوة فيه قائمة وحكما وهو ان يتوهم سلامته اذا اصابته آفة
م والعضو المبان بهذه الصفة ش يعني ابين من الحي حقيقة وحكما م لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه تتوهم
سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا ش ولكونه حيا حكما م اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم م ش لجواز ان تتوهم
ان يكون بسبب وقوعه في الماء م وقوله ابين بالذكاة ش اي قول الشافعي في تعليله ابين بالذكاة حيث قال لانه مبان
بذكاة الاضطرار ذكر هذا المجيب عنه بقوله م قلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة ش تقريره سلمنا ان ما ابين بالذكاة يؤكل ولكن
لا ذكاة ههنا لان هذا الفعل وهو ابانة العضو حال وقوعه لم تقع ذكاة م لبقاء الروح في الباقي ش على وجه يمكن الحيوة بعده او
البرء ذلك بجرح يعتبر ذكاة اذا كان فيه ولهذا لو وجده وفيه من الحيوة فوق ما في المذبوح لا بد من ذبحه م وعند زواله
ش اي زوال الروح م لا تظهر في المبان لعدم الحيوة فيه ش اي في المبان منه م ولا تبعية لزوالها بالانفصال ش جواب
عما يقال ليكن الذكاة للمبان بتبعية الاكثر اذا مات من ذلك القطع تقريره ان يقال ولا تبعية يعني الاقل يتبع الاكثر اذا لم ينفصل
عنه وههنا قد انفصل فزالت التبعية وقال الكاكي هذا جواب عن قول الشافعي وما ذكره اوجه م فصار هذا الحرف ش اي
النكتة م هو الاصل ش ههنا م ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل ش اي من حيث الصورة
وهي قيام الحيوة فيه لا من حيث الحكم وهو ان لا يتوهم سلامته بعد القطع ثم اشار الى بيان ذلك بقوله م وذلك بان يبقى
في المبان منه حيوة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما ش اما صورة فلقيام الحيوة فيه واما انه لا حكما فلانه لم
يتوهم سلامته بعد هذا القطع فيحل المبان والمبان منه جميعا م ولهذا ش اي ولاجل الحيوة فيه صورة لا حكما م لو وقع
في الماء وبه هذا القدر من الحيوة ش اي والحال ان به حيوة قدر ما يكون في المذبوح م او تردى من سطح او جبل لا يحرم ش في هذه
الحالة لان الشرط في الحرمة وجود الحيوة حقيقة او حكما ولم يوجد ههنا الا حقيقة فقط م فتخرج عليه المسائل ش اي على
الاصل المذكور م فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس يحرم المبان و
يحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي ش بعد هذا القطع ولا سيما في قطع اليد او الرجل فانه ربما لا يموت و
يصح منه م ولو قده بنصفين ش اي ولو شق الصيد نصفين م او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز ش اي والحال ان الاكثر بعيد
مما يلي مؤخره م او قطع نصف راسه او اكثره ش اي من الراس م يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما
اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح ش لان من المحال ان يعيش بعد شقه قطعتين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي المؤخر
وقيد به لانه اذا قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي الراس يتوهم فيه الحيوة م والحديث وان تناول السمك وما ابين منه فهو ميت الا ان ميتته حلال
بالحديث الذي رويناه ش اراد ان الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت يتناول بعمومه السمك ايضا
اذا قطع منه عضو وهو حية ولكن ميتة السمك حلال بالحديث الذي ذكره في كتاب الذبائح وهو قوله صلى الله عليه وسلم
احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان السمك والجراد م ولو ضرب عنق شاة ش بسيف ونحوه وسمى م فابان راسها ش اي
افصلها من جسدها م يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع لابلاغه النخاع ش لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى ان تنخع الشاة
اذا ذبحت وقدمر الكلام فيه مستوفى في كتاب الذبائح م وان ضربه من قبل القفا ان مات قبل القطع الاوداج لا يحل ش لان الذكاة انما
انما تحصل اذا قطع الاوداج وهي حية وقطع الاوداج حصلت وهي ميتة م وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل ش لوجود الذكاة الشرعية
م ولو ضرب صيدا فقطع يدا او رجلا ولم يبنه ش اي لم يفصل منه م ان كان يتوهم الالتيام ش اي الانضمام م والاندمال ش من اندمال

والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه
حي حقيقة لقيام الحيوة
فيه وكذا حكما لانه تتوهم
سلامته بعد هذه الجراحة
ولهذا اعتبره الشرع حتى
لو وقع في الماء وفيه حيوة
بهذه الصفة يحرم وقوله
ابين بالذكاة قلنا حال
وقوعه لم تقع ذكاة لبقاء
الروح في الباقي وعند زواله
لا تظهر في المبان لعدم
الحيوة فيه ولا تبعية لزوالها
بالانفصال فصار هذا الحرف
هو الاصل ان المبان
من الحي حقيقة وحكما
لا يحل والمبان من الحي
صورة لا حكما يحل وذلك
بان يبقى في المبان منه
حيوة بقدر ما يكون في المذبوح
فانه حيوة صورة لا حكما
ولهذا لو وقع في الماء وبه
هذا القدر من الحيوة او تردى
من جبل او سطح لا يحرم فتخرج
عليه المسائل فنقول اذا قطع
يدا او رجلا او فخذا او ثلثه
مما يلي القوائم او اقل من نصف
الراس يحرم المبان ويحل المبان
منه لانه يتوهم بقاء الحيوة
في الباقي ولو قده بنصفين
او قطعه اثلاثا والاكثر مما
يلي العجز او قطع نصف راسه
او اكثره يحل المبان والمبان
منه لان المبان منه حي صورة
لا حكما اذ لا يتوهم بقاء
الحيوة بعد هذا الجرح والحديث
وان تناول السمك وما ابين
منه فهو ميت الا ان ميتته حلال بالحديث الذي رويناه ولو ضرب عنق شاة فابان راسها يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع لابلاغه النخاع وان ضربه من قبل القفا ان مات قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل ولو ضرب صيدا فقطع يدا او رجلا ولم يبنه ان كان يتوهم الالتيام والاندمال

[illegible]

الا اسحاق ... قد شرب فقال الفضل بن الربيع فقال لنا ... قال لي ... جوارا ...

... والاخرى ... انقضت المدينة على ... فلما ... قالت ...

المعلى ان ابا كاحدثنا علي الزهري عن عبد الله بن طالم عن سعيد بن زيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ...

في ... الملكية ... ان سفيان حدثنا عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الصيد

لمن اخذه لا لمن اثاره فلو ... الثالثة ... وقالت ... حتى يصطلي م وان كان الاول قد اثخنه ش اي ضعفه

واخرجه عن حيز الامتناع م فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يؤكل لاحتمال الموت بالثاني ش لان الاول لما اثخنه قد صار ما ليا

فذكاته بالذبح لا بالرمي بل الرمي في مثله يوجب تحريمه اشار الى هذا بقوله م وهو ليس بذكاة ش قتل الثاني ليس بذكاة م للقدرة

على ذكاة الاختيار بخلاف الوجه الاول ش حيث كان قتل الثاني فيه ذكاة لان رمي الاول لم يخرج عن حكم الصيد م وهذا ش اي

هذا الذي ذكرنا من انه لا يؤكل م اذا كانت الرمية الاولى بحال ينجو منه الصيد لانه يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني اما اذا كان

الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي

الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة ش اي لان وجوده وعدمه سواء م وان كان الرمي بحال لا يعيش منه الصيد الا انه يبقى فيه من الحياة

اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف رح لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحياة لا عبرة

بها عنده ش اي عند ابي يوسف وفي بعض النسخ لا معتبر بها لما لا عبرة فيما اذا كان فيه من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح م وعند

محمد يحرم لان هذا القدر من الحياة معتبر عنده على ما عرف من مذهبه ش فاذا كان معتبرا على مذهبه م فصار الجواب فيه ش اي

في الفصل الثاني م والجواب فيما اذا كان الاول بحال فيسلم منه الصيد سواء ش اي فيما اذا كان الرمي الاول اثخنه وكان

بحال يتوهم ان يسلم الصيد منها فحتى مات الثاني لا يحل فكذا وهو معنى قوله م ولا يحل ش اي اكل الصيد المذكور م قال

والثاني ضامن لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته ش اي قال القدوري اي جراحة الاول م لانه ش اي الثاني اتلف م

بالرمي اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمي المثخن ش وهو الذي اخرجه عن حيز الامتناع م منقوص بجراحة الاول ش فلم

يزل الثاني نقصانها م وقيمة التالف فتعتبر يوم الاتلاف ش لان ضمان الاتلافات يعتبر فيه القيمة يوم الاتلاف وكان

[illegible]

النصف الآخر من اللحم بعد الموت وان كان تفويت اللحم ... لانه ضمن ذلك النصف بما قد ضمنه بعد الموت ...

بان يضمن قيمته جارحا ثم يضمن قيمته له بعد الموت وهذا الاخير ... [illegible]

والا يضمن ص اما الاول ش وهو نقصان ضمان الجراحة ص فلانه ش اى الثاني ص جرحه حيا مملوكا ... [illegible]

فيضمن ما نقصه اولا واما الثاني ش وهو ضمان ان نصف القيمة مجروحا بجراحتين ص فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون ص

ش اى الثاني ص متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا ش اى حال كونه مجروحا ص بالجراحتين

لان الاولى ما كانت بصنعه ش اى بصنع الثاني وانما كانت بصنع الاول ص والثانية ضمنها مرة ش الى والجراحة الثانية

ضمنها الثاني مرة ص فلا يضمنها ثانيا ش اى باى مرة فلا يتكرر الضمان وقد ذكرناه الغاصم واما الثالث ش وهو ضمان

نصف قيمة اللحم ص فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني ش لان الاول قد كان اخرجه من حيز

الامتناع فصار كالاهلي ص فهذا ش اى الثاني ص بالرمي الثاني افسد عليه ش اى على الاول ص نصف اللحم فيضمنه

ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة ش حيث ضمنه حيا ص فدخل ضمان اللحم فيه ش اى في الضمان الاول لا يقال

لا ينبغي ان يضمن نصف اللحم ونصف الصيد مجروحا بجراحة واحدة ويدخل ضمان الجراحة في ضمان الصيد كما اذا قتل

صيدا مجروحا لغيره لانا نقول انه ضمن الجراحة الثانية ولو حصل كما قلت يضمن نصفها لانه يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحة

واحدة فدخل ضمان جراحته الثانية في ضمان الصيد فان قلت ينبغي ان يدخل قيمة نصف اللحم في نصف قيمة العبد

قلت كما ضمن نصف قيمة الصيد ملك نصف الذي ضمنه ومع ذلك افسد جميع اللحم حتى حرم جميعه والنصف مملوك الاول

فيضمن نصف اللحم الذي لصاحبه ولا يضمن ما هو مملوك بالضمان ص وان كان رماه الاول ثانيا ش يعني ان

ما تقدم كان فيما اذا كان الرامي الثاني غير الرامي الاول وهذا فيما اذا كان رماه الاول ثانيا ص فالجواب في حكم الاباحة ش يعني

في حكم الضمان لان الانسان لا يضمن ملك نفسه بفعله لنفسه ص كالجواب فيما اذا كان الرامي غيره لو يصير كما اذا رمى

صيدا على قلة جبل فاثخنه ثم رماه ثانيا فانزله لا يحل لان الثاني محرم كذا هنا ش يكون الرامي الثاني

فيه محرم ثم اعلم ان الرجلين اذا رميا صيدا فذاك ينقسم الى قسمين اما ان رميا معا او متعاقبا والاول على اوجه

لانه اذا رمياه معا فاما ان يصيبه معا او يصيب احدهما اولا فان اصابه فاما ان يثخنه قبل اصابة الثاني او لا والثاني

[illegible]

اما الاول فلانه جرح ملكا لاخر وقد نقصه فيضمن ما نقصه ... حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا واما الثالث فلان بالرمي الاول صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني فهو بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه وان كان رماه الاول ثانيا

[illegible]

... جرحا فی الساعة فیجب ... وجها واختلف اصحابنا فیما یجب من ضمانه قال الاصطخری یجب علی الثانی کمال قیمته للاول بعد جراحته وفی الحلیة والمذهب انه یجب علیه ما یخص جنایته من قیمته وتسقط القیمة علی الجنایتین وفرض اصحابنا المسئلة فی المحلین المنصوصین لیعرف ما یجب علی کل واحد منهما فقال صید مملوک یساوی عشرة جرحه رجل فنقص درهم ومات الصید من سرایة الجنایتین فاختلف اصحابنا علی ستة طرائق

احدها ان ارش جنایة کل واحد یدخل فی جنایته فیضمن قیمة الصید من جنایة الاول اعلی قیمته عند جنایة الثانی فیکون تسعة ثم یقسم قیمة الصید وهو عشرة علی تسعة عشر فما یقابل عشرة یجب علی الاول وما یقابل تسعة من الثانی هذا الطریق بن حران الثانی وهو قول المزنی انه یثبت علی کل واحد منهما ارش جنایته ثم یجب علیهما قیمته بعد الجنایتین فیجب علی الاول خمسة ونصف والثالث علی کل واحد نصف ارش ونصف قیمته یوم جنی علیه فیجب علی الاول خمسة ونصف وعلی الثانی خمسة ثم یرجع الاول علی الثانی بنصف درهم و الرابع انه یجب علی کل واحد منهما نصف قیمته حال جنایته ونصف ارش جنایته ولا یثبت الرجوع للاول وعلی الثانی والخامس انه یجب علی الاول ارش جنایته ثم یجب بعد ذلک قیمته بینهما نصفین ولا یجب علی الثانی ارش جنایته والسادس وهو قول ابن ابی هریرة ان الارش یدخل فی قیمة الصید فیجب علی الاول نصف قیمته حال جنایته وعلی الثانی نصف قیمته حال حیوته فیذهب نصف درهم من قیمة الصید ‌قال رح ویجوز اصطیاد ما یؤکل لحمه من الحیوان وما لا یؤکل ش ای قال القدوری رح لاطلاق ما تلونا ش وهو قوله سبحانه وتعالی واذا حللتم فاصطادوا والصید لا یختص بماکول اللحم قال ش ای قائل الهدایة رح شعر صید الملوک ارانب وثعالب ❊ واذا رکبت فصیدی الابطال ❊ ولان صیده ش ای الصید الذی لا یؤکل لحمه رح سبب للانتفاع بجلده او شعره او ریشه ش فی الطیور التی لا تؤکل رح او لاستدفاع شره وکل ذلک مشروع ش ای کل ما ذکره من هذه الانواع مشروع ای ثابت بحکم الله سبحانه وتعالی اعلم ❊ فرع نصب اُحبولة فوقع فیها صید ومات ان مات بالشبکة والحبل فاتفاق اکثر اهل العلم الا عند الحسن البصری فانه قال لو سمی علی الحبل لو دخل فیه وجرحه یحل وهذا قول شاذ مخالف لعامة اهل العلم اما لو کان فیها آلة جارحة مثل

قال المصنف رح ... صید الملوک ارانب وثعالب واذا رکبت فصیدی الابطال ❊ ولان صیده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ریشه او لاستدفاع شره وکل ذلک مشروع والله اعلم بالصواب

[illegible]

كتاب الرهن

ش اى هذا الكتاب فى بيان احكام الرهن ووجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد من حيث ان كل منهما سبب لتحصيل المال والمعنى اللغوى وشرعا وسببه وركنه وحكمه وحكمته واما معناه لغة فما ذكره المصنف بقوله الرهن لغة حبس الشئ بحق حيث اللغة هو حبس الشئ باى سبب كان ش من الاسباب كما فى قوله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اى محبوسة ويقال الكسبت من المال ويقال فلان رهن بكذا او رهين قريبة اى ماخوذ به والرهن يجىء بمعنى المرهون تسمية بالمصدر والجمع رهون ورهان ورهن كما فى الاية والتركيب يدل على الثبات والدوام وقيل هو مشاء له يقال ماء راهن اى راكد ونعمة راهنة اى ثابتة دائمة واما معناه شريعة فما ذكره بقوله م وفى الشريعة جعل الشئ ش اى رهن جعل الشئ م محبوسا بحق ش انما قيده بقوله بحق لان الرهن كما يصح بالدين يصح بالعين ايضا والحق يشملهما م يمكن استيفاؤه ش اى استيفاء الحق م من الرهن ش اى من المرهون م كالديون ش احترز به عن رهن الخمر وعن الرهن عن الحدود والقصاص وقال الكاكى فى شرحه ذكر فى الشرع عبارة عن عقد وثيقة بمال بذلك يحصل من الكفالة والحوالة لانهما عقد وثيقة بذمته ويحصل من المبيع فى يد البائع لانه وثيقة وليس بعقد واما سببه فهو مطالبة رب الدين الرهن والمكنه الايجاب فقط عندنا وعند البعض الايجاب والقبول كما يجئ ان شاء الله تعالى واما حكمه فهو ملك حبس المرهون وحق المطالبة بالبيع واما حكمته فحصول النظر من الجانبين م وهو ش اى الرهن م مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ش اوله قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة وهو جمع رهن ككعاب جمع كعب وقد تعلق مجاهد وداود الظاهرى بظاهر الاية ان الرهن لا يجوز الا فى السفر لان التعليق بالشرط ينفى الوجود عند عدمه قلنا ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر بيانا بانهم فى الغالب يميلون الى الرهن عند تعذر امكان التوثق بالكتاب والشهود والغالب ان ذلك يكون فى السفر وتوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا جوازه فى الحضر والسفر فعلم ان ذلك على سبيل العادة وفيه دليل على جواز الشرى بالنسيئة ان كان يمكنه الشراء بالنقد خلافا لما يقوله المتقشفة فانهم قالوا يكره عند القدرة على النقد قلنا انه عليه السلام كان قادرا على ان يشترى بالنقد بان يبيع درعه ثم يشترى طعاما مع انه رهن درعه على ما يجئ الان م وبما روى ش اى ومشروع ايضا م بما روى انه عليه السلام ش انى النبى صلى الله عليه وسلم م اشترى من يهودى طعاما ورهن به درعه ش هذا الحديث اخرجه البخارى ومسلم عن الاسود عن عائشة رضى الله تعالى عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودى طعاما الى اجل ورهنه درعا له من حديد وفى رواية للبخارى ثلاثين صاعا من شعير قوله ورهنه به اى بالطعام قال الكاكى وصح فى بعض النسخ علامة باقيمة

كتاب الرهن
الرهن لغة حبس الشئ باى سبب كان وفى الشريعة جعل الشئ محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولما روى انه عليه السلام اشترى من يهودى طعاما ورهن به درعه

[illegible]

الوجوب الذي يختص بالذمة ... جائزة ... الى ما يختص بالمال بطريق الاولى لان الاستيفاء المقصود من الوجوب وسيلة اليه قال ش اي القدوري م الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ش وبه قال مالك واحمد في رواية واختلف المشايخ في القبول قال بعضهم انه شرط وظاهر ما ذكره في المبسوط يشير الى انه ليس ركنا وقال في الايضاح الاجارة بدون القبول ليست باجارة وكذا الرهن حتى لا يحنث من حلف لا يواجر ولا يرهن بدون القبول وقال بعضهم الايجاب ركن واما القبض شرط اللزوم وقال محمد في الكتاب لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى القبض شرط الجواز وقال شيخ الاسلام شرط اللزوم كما في الهبة وبه قال اكثر العلماء م ويتم بالقبض ش اي يتم عقد الرهن بقبض المرهون وقال مالك يصح بالايجاب والقبول بدون القبض ونحن نقول قال الله تعالى فرهان مقبوضة وصف الرهن بكونها مقبوضة والنكرة اذا وصفت عمت م قالوا ش اي قال المشايخ يعني بعض المشايخ واشار به الى ما قال شيخ الاسلام خواهر زاده لانه قال ان الرهن قبل القبض جائز الا انه غير لازم وانما يصير لازما في حق الراهن بالقبض فكان القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز كما في الهبة م الركن الايجاب بمجرده ش يعني ركن الرهن مجرد الايجاب بدون القبول الايجاب هو قول الراهن رهنتك هذا المال بدين لك علي وما اشبه والقبول هو قول المرتهن قبلت وقال المصنف عن خواهر زاده ما ذكرناه ثم علله بقوله م لانه ش اي لان الرهن م عقد تبرع ش لان الراهن لم يستوجب بمقابلة ما اثبت للمرتهن من اليد على الرهن شيئا فكان تبرعا م فيتم بالمتبرع ش اي فيتم الرهن بالمتبرع فاذا كان كذلك يكون م كالهبة والصدقة ش لانهما عقدا تبرع فالقبض فيهما شرط اللزوم لا شرط الجواز م والقبض شرط اللزوم ش كانه تفسير لقول القدوري ويتم بالقبض فيكون الرهن قبل القبض جائزا ولا يلزم الا بالقبض وهذا الذي ذكره المصنف يخالف لرواية عامة الكتب قال محمد لا يجوز الرهن الا مقبوضا وقال الحاكم الشهيد في الكافي لا يجوز الرهن غير مقبوض وقال الطحاوي في مختصره ولا يجوز الرهن الا مقبوضا مفرغا محوزا م على ما نبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك رحمه الله يلزم ش اي الرهن م بنفس العقد ش يعني بدون شرط القبض م لانه ش اي لان الرهن م يختص بالمال من الجانبين ش اي من جانب الراهن والمرتهن م فصار كالبيع ش بانه يلزم بنفس العقد م ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة ش في عدم اشتراط القبض م ولنا ما تلوناه ش اراد به قوله تعالى فرهان مقبوضة م والمصدر المقرون بحرف الفاء ش اراد به لفظ رهان فانه جملة ...

... قال ويعقد ... بالايجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم على ما نبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك رح يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة ولنا ما تلوناه والمصدر المقرون بحرف الفاء

فى محل الجزاء يراد به الامر ش كما فى قوله تعالى ومن قتل مومنا خطأ فتحرير رقبة مومنة اى فتحرير فيكون تقديره والله اعلم فان كنتم على
سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان اى ارهنوا لكن ترك كونه معمولا به فى حق ذلك حيث لم يجب الرهن على المديون ولا قبوله على الدائن
بالاجماع فوجب ان يعمل فى شرطه وهو القبض كما فى قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل الى الغصب اى بيعوا فلم يعمل الامر فى
نفس البيع لان البيع مباح بطريق الى شرطه وهو المماثلة فى اموال الربوا كذا هذا وفيه نظر من وجوه الاول فى تسمية الرهان مصدرا
لان فى كتب اللغات الرهان جمع رهن كالنعل والنعال وقيل على ذلك قوله مقبوضة بالتانيث الثانى انه يجوز ان يكون الامر للاباحة
بقرينة الاجماع فيصرف الى الرهن لا الى القبض والثالث ان الآية متروك الظاهر لان ظاهرها يدل على ان الرهن انما يكون فى السفر
كما قال به داود ومجاهد والضحاك وقد ترك ذلك ومتروك الظاهر لا يصلح حجة فاجاب عن الاول فى الفوائد الشاهية بان الرهان
يجوز ان يكون مصدرا كالضراب والقتال وتانيث المقبوضة بتاويل السلعة كما يونث العوض بتاويل العين واجيب عن الثانى بان الامر
فى الوجوب حقيقة والاجماع قرينة للمجاز لان المجاز هو اللفظ المستعمل فى غير ما وضع له بقرينة والاجماع لم يكن حال استعمال هذا اللفظ
وعن الثالث بانا لا نسلم انه متروك الظاهر بدليل ليس بحجة لان النصوص المأولة متروك الظاهر وهى حجة الدلائل م ولانه ش
اى ولان الرهن وهذا دليل معقول على اشتراط القبض م عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا ش
اى ولاجل كون الرهن عقد تبرع م لا يجبر ش اى الراهن م عليه ش اى على الرهن م فلا بد من امضائه ش اى من نفاذ الرهن
وامضاؤه بالقبض يعنى لا بد لثبوت الاستحقاق من الامضاء م كما فى الوصية ش لانها عقد تبرع لا يستحق الا بالامضاء ولكن امضاؤ
ها ان لا يرجع عنها صريحا او دلالة م وذلك بالقبض ش اى الامضاء فى الرهن بالقبض م ثم يكتفى فيه ش اى فى القبض م
بالتخلية ش وعلى رفع الموانع عن القبض يعنى ان الراهن اذا خلى بين المرتهن والمرهون يتم قبضا كما اذا فعل البائع مثل
ذلك فى البيع والمشترى وبه قال الشافعى ومالك م فى ظاهر الرواية ش قيد به لانه روى عن ابى يوسف اشتراط شئ آخر على
ما يجئ الآن م لانه ش اى لان القبض الرهن م قبض بحكم عقد مشروع ش الحكم عقد مشروع وقال تاج الشريعة قوله مشروع احترازا عن
المقبوض فى البيع الفاسد فانه لا يكتفى فيه بالتخلية لان الفاسد واجب الاعدام فيكون السعى فى نقضه هو اللائق م فاشبه قبض المبيع
ش حيث يكتفى فيه بالتخلية م وعن ابى يوسف انه ش اى ان القبض م لا يثبت فى المنقول الا بالنقل ش الى داود وبه قال
احمد م لانه ش اى لان هذا القبض م قبض موجب للضمان ابتداء ش اراد بابتداء الضمان ان لا يكون مضمونا قبل العقد
فكان قبض الرهن م بمنزلة الغصب ش وفى الغصب يشترط النقل للضمان ولا يثبت بالتخلية فكذا هذا م بخلاف الشراء ش جواب
عن قياس وجه الظاهر بان القبض فى الشراء ناقل للضمان وهو معنى قوله م لانه ش اى لان القبض فى الشراء م ناقل للضمان
من البائع الى المشترى ش يكون المبيع بعد العقد قبل التسليم الى المشترى مضمونا على البائع بالثمن وبالتسليم اليه ينتقل الضمان منه
اليه م وليس بموجب ابتداء ش اى وليس العقد بموجب للضمان فى ابتداء الامر وقال تاج الشريعة قوله ليس بموجب ابتداء يعنى
لا يقوم التمكن من القبض مقامه فان التمكن من القبض لم يتعهد سببا للضمان الابتداء فلا يجعل المرهون مضمونا عليه ما لم يوجد القبض حقيقة
م والاول اصح ش اى ظاهر الرواية وهو ثبوت القبض بمجرد التخلية بدون اشتراط النقل صح لان حقيقة الاستيفاء يثبت بالتخلية
فالقبض الموجب ليد الاستيفاء يثبت بالتخلية م قال ش اى قال القدورى م فاذا قبضه المرتهن محوزا ش احترز به عن رهن الثمر
على النخل وعن رهن الزرع فى الارض لان المرتهن لم يحرز م مفرغا ش احترز به عن رهن النخل دون الثمر ورهن الارض دون الزرع
لان المرهون لم يتبرع عما لم يقع عليه عقد الرهن بل هو مشغول بغيره م متميزا ش احترز به عن رهن المشاع كرهن نصف الدار

فى محل الجزاء يراد به الامر ولانه عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من امضائه كما فى الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفى فيه بالتخلية فى ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابى يوسف انه لا يثبت فى المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشترى وليس بموجب ابتداء والاول اصح
قال فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا مميزا

[illegible]

عليه ... الثمن ... فقال ... واجاز الرهن ... كان ...

الرهن ... قال ... البيع ... قال ... على ... ثم ... معناه ... اى ... قوله عليه السلام لا يغلق الرهن ... لا يصير مضمونا بالدين ...

اى لا يصير مضمونا بسبب الدين بدليل قوله لصاحبه غنمه وعليه غرمه قال ثبت بذلك ان الرهن لا يضيع بالدين وان

لصاحبه غنمه وهو سلامته وعليه غرمه وهو غرم الدين بضياع الرهن وقال الطحاوى رحمه الله وهذا تاويل انكره اهل العلم جميعا وان

قوله الا مر عليه عندهم وقال الطحاوى ذهبوا فى تفسير قول سعيد بن المسيب ان ابا حنيفة وابا يوسف ومحمدا رحمهم الله ذهبوا الى ان

ذلك فى البيع اذا بيع الرهن بثمن فيه نقص عن الدين غرم الراهن ذلك النقص وهو غرمه المذكور فى الحديث وان بيع بفضل عن الدين

اخذ الراهن ذلك الفضل وهو غنمه المذكور فى الحديث وقال بعض اصحابنا فى طريقة الخلاف له تاويلان احدهما ان له زوائده من الصوف

واللبن وعليه نفقته والثانى ان له زيادة ثمنه وعليه نقصانه عند البيع وهذا اذا اريد بالصاحب الراهن فان اريد المرتهن فغنمه له يعنى ان

زوائده يكون رهنا عنده وغرمه عليه يعنى اذا هلك الرهن سقط دينه م ولان الرهن وثيقة بالدين ش اى ولان الرهن شرع

وثيقة بالدين للصيانة م فبهلاكه ش اى فبهلاك الرهن م لا يسقط الدين ش لانه يضاد الصيانة فلو هلك الدين بهلاكه عاد على

موضوعه بالنقض على ما يجى م اعتبارا بهلاك الصك ش يعنى اذا هلك الصك وهو كتاب الاقرار بالمال وغيره فاذا هلك لا يسقط الدين

فكذا اذا هلك الرهن قياسا عليه م ولنا ش الايضاح لما قبله م ان يعد الوثيقة يزداد بمعنى الصيانة والسقوط بالهلاك ش اى سقط الدين

بهلاك الرهن م يضاد ما اقتضاه العقد ش اى عقد الرهن م اذ الحق به ش اى لان الحق اى الدين بسبب الرهن م يصير بعرض

الهلاك وهو ش اى كونه بعرض الهلاك م ضد الصيانة ش الا ترى ان ما زاد على قدر الدين امانة فى يد المرتهن والتعليق فى الكل

واحد فلا يجوز ان ثبت حكم الضمان بهذا القبض فى البعض دون البعض م ولنا قوله عليه السلام ش اى قول النبى صلى الله عليه وسلم

للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك ش هذا الحديث اخرجه ابو داود فى مراسيله عن ابن المبارك عن مصعب بن ثابت

قال سمعت عطاء يحدث ان رجلا رهن رجلا فرسا فنفق فى يده فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمرتهن ذهب حقك وقال عبد الحق

فى احكامه هو مرسل ضعيف وقال ابن القطان فى كتابه مصعب بن ثابت بن عبد الله بن زبير ضعيف كثير الغلط وان كان صدوقا

ورواه الطحاوى ايضا بهذا الاسناد ولفظه ان رجلا ارتهن فرسا فمات الفرس فى يد المرتهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب

حقك ثم قال الطحاوى فدل هذا من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم على بطلان الدين بضياع الرهن وقال فان قيل هذا

عن حميد عن انس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الرهن بما فيه ... حدثنا الاوزاعي عن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الرهن بما فيه ... قال الدارقطني ... لا يثبت وفيهم ضعفاء وقال ابن الجوزي احمد بن محمد بن غالب غلام خليل كان كذابا يضع الحديث وعبد الكريم بن ... ضعفاء وقال ابو حاتم الراوي مجهول وقال يحيى بن معين هشام بن زياد ليس بشيء وقال النسائي متروك الحديث قلت ... كذا قال ابن القطان ... اي معنى قوله فهو بما فيه على ما قالوا ش اي اهل العلم بشرح الاحاديث م فاذا ثبت قيمة الرهن

بعد هلاكه ش يعني اذا قال الراهن لا ادري كم كانت قيمته والمرتهن كذلك يكون الرهن بما فيه على هذا التاويل عن ابي حنيفة وقال تاج الشريعة قوله اذا عمي الرهن فهو بما فيه عمي عليه الخبر اي خفي مجاز حتى عمي البصر كانه اريد به الهلاك لان اشتباه القيمة يكون فيه وقوله وهو بما فيه اي بمالك مضمون بما فيه وهو الدين او القيمة بالنقل من ائمة الفقه والحديث والبا للمقابلة والمعاوضة م واجماع الصحابة والتابعين على ان الرهن مضمون ش لانه لم يرد عن احد منهم ان الرهن في مقدار الدين غير مضمون بل هم اتفقوا على انه مضمون في مقدار الدين م مع اختلافهم في كيفيته ش اي في كيفية الضمان يعني ليس اختلافهم الا في كيفية الضمان فقال ابو بكر وعلي رضي الله تعالى عنهما مضمون بالقيمة وقال ابن عمر وابن مسعود وعمر رضي الله تعالى عنهم هو مضمون باقل من قيمته ومن الدين وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما هو مضمون بالدين وهو قول شريح قلت قيمته او كثرت وبهذا اختلف التابعون واختلافهم على ذلك اجماع منهم على انه ليس بقول رابع الا ان احدث الشافعي قولا رابعا انه امانة فيكون خرقا للاجماع كذا في المبسوط واشار اليه المصنف بقوله م فالقول بالامانة خرق له ش اي فقول الشافعي بان الرهن امانة خرق للاجماع م والمراد بقوله عليه السلام ش هذا جواب عن الحديث الذي احتج به الشافعي رحمه الله اي المراد بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن على ما قالوا ش اي شراح الاحاديث م والآثار م الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له ش اي للمرتهن م الاحتباس الكلي ان لا يمكن لاشيائه بعد صيرورته ملكا له م وكذا ذكر ش اي كذا ذكر يعني الحديث المذكور م الكرخي عن السلف ش مثل طاوس وابراهيم وغيرهما انهم قالوا ان المراد به لا يحبس الرهن عند المرتهن احتباسا لا يمكن فكاكه بان يصير ملكا للمرتهن فيكون ذلك نفيا لما في الجاهلية وقال ابو عبيد القاسم بن الهروي قوله لا يغلق الرهن قد جاء تفسيره عن غير واحد من الفقهاء قال حدثنا جرير عن مغيرة عن ابراهيم في رجل دفع الى رجل رهنا واخذ منه دراهم فقال ان

الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف

الاصل ورود الشرع على مطابقة حقيقة اللغوية تدل على ان الرهن يوجب الحبس بالدين واثباته انما يكون بملك الحبس مع اليد
وذا لا يكون الا بالضمان م ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء ش اى استيفاء الدين م وهو ش اى كون الرهن وثيقة بجانب
الاستيفاء م ان تكون ش اى الوثيقة م موصلة اليه ش اى الى الاستيفاء م وذلك ش اى كونه موصلة اليه م ثابت بملك اليد
والحبس ليقع الامن عن الجحود ش اى ليقع الامن عن جحود الراهن م مخافة جحود المرتهن الرهن ش معناه ان الحبس يقتضى الى
اداء الحق لان الراهن يخشى ان يجحد ان يجحد المرتهن الرهن لان قيمة الرهن قد تكون اكثر من الدين فيحتاج الى ايفاء الاقل
ليخلص الاكثر م وليكون ش اى الراهن م عاجزا عن الانتفاع به باعتبار الحبس الدائم فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته ش الى
العين م او لضجره ش عن المطالبة م واذا كان كذلك ش اى واذا ثبت اى الرهن يدل على اليد والحبس م يثبت الاستيفاء من وجه
ش لان الاستيفاء انما يكون باليد والرقبة وقد حصل بعضه م وقد تقرر بالهلاك ش اى وقد تقرر الاستيفاء بهلاك الرهن م
فلو استوفاه ثانيا ش اى فلو استوفى المرتهن دينه ثانيا م يؤدى الى الربوا ش فلا يجوز لانه يكون اخذا حقه مرتين م بخلاف حالة
القيام ش اى حالة قيام الرهن حيث لا يؤدى الى التكرار المؤدى الى الربوا م لانه ينتقض هذا الاستيفاء بالرد ش اى برد العين
م على الراهن فلا يتكرر ش اى الاستيفاء م ولا وجه الى استيفاء الباقى ش هذا جواب اشكال تقديرى وهو ان يقال استوفى
المرتهن اليد على وجه لا يؤدى الى الربوا وهو ان يستوفى رقبة لا يدا فاجاب بقوله ولا وجه الى استيفاء الباقى وهو ملك الرقبة م
بدونه ش اى بدون ملك اليد م لانه لا يتصور ش اى لان استيفاء المرتهن دينه من الرهن بدون ملك اليد لا يتصور لانه محال
فاذا لم يكن الاستيفاء وطولب الراهن باداء الدين لا يلزم الربوا لانه لم يتكرر الاستيفاء م والاستيفاء يقع بالمالية ش هذا جواب
عما يقال لو كان بالرهن استيفاء بالدين لكان بعين الدين او البدل لا وجه للاول لان الرهن ليس من جنس الدين واستيفاء
الدين لا يكون الا من جنسه لا وجه للثانى ايضا لان الرهن ببدل الصرف والسلم جائز للاستدلال بها غير جائز وتقرير الجواب انا نختار
الاول وقوله ليس من جنس الدين قلنا ليس من جنسه من حيث الصورة او المالية والاول مسلم وليس الاستيفاء من حيث الصورة

الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته او لضجره واذا كان كذلك يثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يؤدى الى الربوا بخلاف حالة القيام لانه ينتقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا وجه الى استيفاء الباقى بدونه لانه لا يتصور والاستيفاء يقع بالمالية

[illegible]

سقوط الدين عندنا باعتبار ثبوت يد الاستيفاء وعند المالك ... فالحاصل ان حكم الرهن عندنا

ش اى حاصل الخلاف الذى بيننا وبين الشافعى ان حكم عقد الرهن عند اصحابنا م صيرورة الرهن محتبسا بدينه ش اى

بدين المرتهن م باثبات يد الاستيفاء عليه ش اى على الرهن م وعنده ش اى وعند الشافعى م تعلق الدين بالعين ش اى بالعين

عين الرهن وبالدين المال الذى اخذه الراهن م استيفاء ش نصب على التعليل م منه ش اى من الرهن م عينا ش حال

حال كونه متعينا م بالبيع ش متعلق بالاستيفاء وحاصل المعنى ان تعلق الدين بالرهن كتعلق العين بالدين لاجل استيفاء حقه من

عين الرهن بواسطة البيع م ويخرج على هذين الاصلين ش اى اصلنا واصل الشافعى م عدة من المسائل المختلفة بيننا وبينه ش اى وبين

الشافعى رحمه الله م عددناها فى كفاية المنتهى جملة ش كفاية المنتهى لم يقع فى هذه الديار م منها ش اى من المسائل المتفرعة

على الاصلين المذكورين م ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع ش اى عن استرداد الرهن من المرتهن لاجل الانتفاع م لانه

ش اى لان الاسترداد م يفوت موجبه ش اى موجب الرهن م وهو الاحتباس على الدوام ش اى يوجب الرهن هو احتباس

الرهن عند المرتهن على الدوام الى ان يوفى الراهن دينه م وعنده ش اى وعند الشافعى م لايمنع منه ش اى لايمنع الراهن من

استرداد رهنه لاجل الانتفاع م لانه ش اى لان الاسترداد م لاينافى موجبه ش اى موجب الرهن م وهو تعينه ش اى موجب

تعينه للبيع لقضاء الدين فى ثمنه م للبيع وسياتيك البواقى ش اى المسائل البقية المتفرعة على الاصلين المذكورين

م فى اثناء المسائل ان شاء الله عز وجل ش يعنى فى هذا الباب ومنها ان الرهن امانة عنده فاذا هلك لايسقط الدين كما

مر ومنها ان حكم الرهن لايسرى الى الولد عنده وعندنا يسرى ومنها ان للراهن ان يشرب لبن المرهونة عنده لانه باق على ملكه

وعندنا لايملك ومنها ان الراهن اذا اعتق عبده المرهون يبطل اعتاقه وعندنا ينفذ ويضمن قيمته ان كان موسرا ويكون رهنا مكانه

وان كان معسرا يسعى العبد فى قيمته م قال ش اى قال القدورى م ولايصح الرهن الا بدين مضمون ش وفى شرح الاقطع قوله مضمون

للتاكيد لان جميع الديون مضمون وقيل اريد بالدين المضمون ما كان واجبا للحال اى لايصح الا بدين واجب للحال لابدين مستحب

واحترز به عن الرهن بالدرك فانه لايصح وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وقيل احترز عن بدل الكتابة فان الرهن به

لايصح وفى فتاوى يجوز الرهن ببدل الكتابة وعند الثلاثة لايجوز اخذ الرهن ببدل الكتابة بعد لزومه وقال السبكى ... ونقل اجماع

[illegible]

عليه وحقيق تعلق الدين بالعين استيفاء

عندنا بالبيع ويخرج على هذين الاصلين عدة من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه عددناها فى كفاية المنتهى جملة منها

ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعنده لايمنع منه لانه لاينافى موجبه وهو تعينه للبيع وسياتيك البواقى فى اثناء المسائل ان شاء الله تعالى

قال ولايصح الرهن الا بدين مضمون

الاصل دين م ولهذا ش اى ولكون الموجب الاصلى هو القيمة م تصح الكفالة بها ش اى بالعين المغصوب بنفسها م ولو كان الواجب
الاصلى لا يعد هالكا ش اى بعد هلاك العين م ولكنه تجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا ش اى ولكون وجوب القيمة بالقبض
السابق م تعتبر قيمته يوم القبض ش اى يوم قبض الغاصب المغصوب من المالك م فيكون رهنا بعد وجود سبب ش جواب عما قاله
بعض من المشايخ وتقريره ان سبب وجوبه قد انعقد فكانه كالموجود فيصح وهو معنى قوله بعد وجود سبب م وجوبه فيصح ش اى
الرهن م كما في الكفالة ش اى كما يصح في الكفالة واعترض بان صحة الكفالة لا تستلزم صحة الرهن فانها تصح بدين سيجب كما لو قال ما ذاب
لك على فلان فعلى دون الرهن واجيب بان قوله ما ذاب لك لا منافاة للكفالة كفالة ويصح ان يقال قولك دون الرهن يريد به
دينا ما انعقد سبب وجوبه او دينا انعقد ذلك فان كان الاول فليس بنافيه وان كان الثانى فهو ممنوع فانه عين ما نحن فيه
م ولهذا ش يجوز ان يكون توضيحا على كل شئ من الخبرين اما على الاول فتقديره ولكون الموجب الاصلى فيها القيمة م لا تبطل
الحوالة المقيدة بها ش اى بالعين المغصوب بنفسه م بهلاكه ش فلو احال على الغاصب فهلك المغصوب لم تبطل الحوالة لان الموجب
الاصلى لما كان القيمة كان هلاك العين كهلاكه لقيام القيمة في ذمته ورد العين كان مخلصا ولم يحصل واما على الثانى فتقديره و
لكون سبب وجوب القيمة قد انعقد جعلت كالموجودة فهلاك العين لا يبطل الحوالة م بخلاف الوديعة ش فان الحوالة عليها تبطل
بهلاكها لانه لا وجوب هنا للقيمة ولا سبب الوجوب م وهو مضمون بالاقل من قيمته ش اى ما هو الاقل من قيمة الرهن يوم القبض
م ومن الدين ش وقع في بعض نسخ القدورى باقل من قيمته ومن الدين وليس بصحيح لان معنى المعرف واحد منهما ومعنى المنكر
ثالث واعتبر هذا بقول الرجل مررت باعلم من زيد وعمرو يكون لاعلم غيرهما ولو قال الاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم واحدا منهما فافهم وهذا الذى ذكره
القدورى فى كيفية الضمان اشار اليه بقوله م فاذا هلك ش اى الرهن م فى يد المرتهن وقيمته ش اى والحال ان قيمة الرهن
م والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما ش اى من حيث الحكم م وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل ش اى الفضل
من الرهن م امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فان كانت اقل ش اى وان كانت قيمة الرهن

[illegible]

الاستيفاء فلا يوجب الضمان الا بالقدر المستوفي ش ولما كان الضمان بقدر المستوفي تقرر مضمونة بالاقل من قيمة العين ومن الدين لانه هذا القدر يستوفي م كما في حقيقة الاستيفاء ش مثل ما اذا اعطاه الفي درهم في كيس وقال استوف حقك منه وحقه الف فانه يصير ضامنا قدر الدين والزيادة على قدر الدين امانة بكذا م والزيادة مرهونة ش هذا جواب عن قول زفر يعني لو لم يجعلها مرهونة يودي الى الشيوع او لانه لا يمكنه حبس قدر الدين الا بحبس الباقي وهو معنى قوله م ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ش اي بدون الزيادة لان رهن المشاع لا يجوز والزيادة اذا لم تتميز لا يمكنه حبس قدر الدين الا بحبس الباقي كما اذا رهن عبدا قيمته ازيد من الدين حيث لا تتميز الزيادة من الاصل فيثبت له حبس الكل حتى لو تميزت الزيادة من قدر الدين لا يثبت له حبس الزيادة بان رهن عبدا قيمته الفا درهم بدين الرهن بالف ثم قتل خطاء وقيمته يوم القتل الف م فاخذ المرتهن العبد من القاتل واراد حبس الكل ليس له ذلك لانه امكن حبس قدر الدين بدون الزيادة بخلاف ما نحن فيه م ولا ضرورة في حق الضمان ش لصحة الرهن بدون الضمان كما اذا استعار الراهن من المرتهن فالرهن باق والضمان من المرتهن متوقف على ما يجيء ان شاء الله تعالى م المراد بالترادف فيما روي حالة البيع ش يعني اذا باع المرتهن الرهن بتولي الراهن ولم يتهن ما زاد على الدين ولو كان الدين ... على الثمن ... [illegible] ... قال المرتهن امين في الفضل ش رواه محمد بن الحنفية عن علي رضي الله تعالى عنه فيحمل ... على البيع توفيقا بينهما م قال ... [illegible] ... يطالب الراهن بدينه ويحبسه به ش اي بسبب الدين وقال الكرخي في مختصره وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ... ولا يمنعه الارتهان به من ذلك ولا يكون الرهن في يده ولذلك اذا كان اجل حل فان خاصمه الى الحاكم ... عليه دين الدين فان امتنع ... لان حقه ش اي حق المرتهن م باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة ويحبسه ش يعني عند الامتناع ... فيما تقدم ش اي في فصل الحبس من كتاب ادب القاضي وتفصيله انه لا يعجل بحبسه اذا ثبت الدين بالاقرار بحبسه اذا ظهر مطله عند القاضي ... اذا ثبت بالبينة حبسه ...

[illegible] ... ولا يؤخذ به ... الضمان الا بقدر المستوفي كما في حقيقة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان وقوله بالترادف فيما روي حالة البيع فانه روي عنه انه قال المرتهن امين في الفضل قال وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه كما بيناه مفصلا فيما تقدم

[illegible]

... ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه ش اي فيما لا حمل له ... بالاجماع وان كان له حمل ومؤنة يوفيه في بلده ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لنه ش اي لان المرتهن م يتضرر به بزيادة الضرر ولم يلتزمه ش لان الرهن امانة في يده ولكن للراهن ان يكلفه بعد ما هلك م ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز لاطلاق الامر ش اي امر الراهن وليشير به الى انه لو قيده بالنقد لا يصح بيعه نسيئة م فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له على الاحضار ش لان الرهن بيع بامر الراهن فلم يبق له قدرة على احضاره م وكذا اذا امر المرتهن ببيعه ش اي وكذا لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الرهن بيع بامر الراهن فلم يبق له قدرة على احضاره اذا امر الراهن المرتهن ببيع الرهن م فباعه ولم يقبض الثمن لانه ش اي لان الرهن بالبيع م صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ش لانه لما باعه باذنه صار كانهما تفاسخا الرهن وصار الثمن رهنا بتراضيهما ابتداء لا بطريق انتقال حكم الرهن الى الثمن الا ترى انه لو باع الرهن باقل من الدين لم يسقط من دين المرتهن شيء فصار كانه رهنه ولم يسلمه اليه بل وضعه على يد عدل م ولو قبضه يكلف احضاره ش اي ولو قبض المرتهن الثمن يكلف احضاره م لقيام البدل ش اي الذي هو الثمن م مقام المبدل ش الذي هو الرهن م الا ان الذي تولى قبض الثمن هو المرتهن ش استثناء من قوله فصار كان الراهن رهنه وهو دين جوابا عما يقال لو كان الامر كذلك لما كان للمرتهن ان يقبض الثمن من المشتري كما لو كان الرهن في يد عدل لكن له ذلك وتقرير الجواب ما ذكره بقوله م لانه هو العاقد فترجع الحقوق اليه وكما لا يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف ش اي لا يكلف م لاستيفاء نجم ش قسط من الدين م قد حل ش بان كان الدين مقسطا فادعى قسطا واحدا لا يكلف احضار الرهن م لاحتمال الهلاك ش اي هلاك الرهن فيؤمر باحضاره لان فيه فراغ قلب الراهن عن توهم الهلاك لكن لا يسلم الى ان يقبض جميع الدين باجماع العلماء وفي الزيادات والمحيط لا يجبر باحضاره لعدم فائدة الاحضار في القياس وفي الاستحسان يجبر باحضاره اذا كان في المصر لان فيه لفراغ قلب الراهن عن توهم الهلاك وهذا اذا ادعى الراهن هلاك الرهن اما اذا لم يدع فلا فائدة في الاحضار م ثم اذا قبض ش اي المرتهن م الثمن يؤمر باحضاره ش اي باحضار الثمن م لاستيفاء الدين لقيامه

... ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به بزيادة الضرر ولم يلتزمه ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز لاطلاق الامر فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف ...

[illegible]

وغيره فلم يكن تسليمه فقد بعد ولده ضع العدل في يده فمات وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول ودعني فلان

فلا ادري من هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا وكذلك اذا غاب العدل

بالرهن ولا يدري اين هو لما قلنا ش اشارة الى قوله لم يقبض شيئا اي شيئا من الرهن م ولو ان الذي اودعه العدل

جحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشئ حتى يثبت كونه رهنا لانه لما جحد فقد توى المال ش اي هلك م

والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به ش اي بالدين م قال ش اي القدوري م وان كان

الرهن في يده ش اي في يد المرتهن م ليس عليه ان يمكنه ش اي الراهن م من البيع حتى يقضيه الدين لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقضي

الدين لما بيناه ش فيما تقدم ان حكم الرهن الحبس الدائم م ولو قضاه البعض ش اي بعض الدين م فله ش اي للمرتهن م ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي

البقية اعتبارا بحبس المبيع ش يعني في المبيع فانه اذا قضى بعض الثمن لا يقبض شيئا من المبيع فكذا هنا م فاذا قضاه الدين قيل له ش اي للمرتهن م سلم

الرهن اليه ش اي الى الراهن م لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى مستحقه فلو هلك قبل التسليم ش اي فلو هلك الرهن قبل

التسليم المرتهن الرهن الى الراهن م استرد الراهن ما قضاه ش اي ما اداه الى المرتهن م لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض

السابق فكان الثاني ش اي بالقبض الثاني م استيفاء بعد استيفاء فيجب رده ش اي ما اداه الى المرتهن احترازا عن

الربوا م وكذلك ش الحكم م لو تفاسخا الرهن له ش اي للمرتهن م حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه ش اي او يبرئ

الراهن من الدين لان الرهن لا ينفسخ مقصودا بالمناقضة بالقول حتى يكون للراهن حق الاخذ بغير رضا المرتهن ليدل

وصار وجود هذه المناقضة وعدمها بمنزلة م ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن على جهة الفسخ ش احترازا عما اذا رده على وجه

العارية فانه لا يبطل الرهن م لانه ش اي لان الرهن م يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين ش اي بقي القبض والدين

معا حتى لو بقي احدهما وانتفى الاخر لا يبقى مضمونا لان كون الرهن مضمونا ثبت بعلة ذات وصفين وهما القبض والدين

فلا يبقى مضمونا باحدهما م ولو هلك ش اي الرهن بعد ما تفاسخا م في يده ش اي في يد المرتهن م سقط الدين اذا

كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن ش قيد بقوله اذا كان به وفاء

م وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس

لبقاء الرهن وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس

[illegible]

... اى معنى قول الله ... ان يكون الولد في عياله ... المراد ... [illegible]

سواء كان في نفقته او لا حتى ان امراة لو اودعت وديعة فدفعت الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في عيالها لان العبرة في هذا الباب للمساكنة دون النفقة الا ترى انه لو كان معها ساكنا وليس في عيالها فخرج من المنزل وترك المنزل على الابن لا يضمنان والمراد من الاجير اجير المشاهرة او المسانهة دون المياومة هـ وهذا من اشارة الى اشتراط كون استخدامهم والولد في عياله هـ لان عينه ش اى عين الرهن هـ امانة في يده فصار كالوديعة ش فيشترط فيه كما يشترط في الوديعة هـ وان حفظه بغيرمن في عياله او اودعه ضمن ش لتعديه هـ وهل يضمن الثاني ش اى المودع الثاني هـ فهو على الخلاف ش فعند ابي حنيفة رحمه الله لا ضمان عليه وعندهما عليه الضمان كالاول وعند ابن ابي ليلى لا ضمان على واحد منهما هـ وقد بينا جميع ذلك في الوديعة ش فليرجع اليها هـ واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانة تضمن بالتعدي ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن لانه متعد بالاستعمال لانه غير ماذون فيه وانما الاذن بالحفظ واليمنى واليسرى في ذلك سواء لان العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا بما فيه ش اى بما في الرهن من الدين هـ لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ وكذلك الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه لم يضمن ولو رهنه سيفين ش اى ولو رهن رجل عند رجل سيفين هـ او ثلاثة ش اى اورهن ثلاثة سيوف هـ فتقلدها لم يضمن في الثلاثة ش اى في تقليد الثلاثة السيوف هـ وضمن في السيفين ش اى في تقليد السيفين هـ لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب ولم تجر بتقلد الثلاثة ش فكان ذلك حفظا هـ ولو لبس خاتما فوق خاتم ان كان هو ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ فلا يضمن ش وفي الفتاوى الصغرى ولو كان المرتهن امراة فتختمت به اى [illegible] ثم ... ان يعرف ان المراد بعدم الضمان فيما بعد حفظا لا استعمالا لان [illegible] ضمان الغصب ... اصلا ... بالدين فيسقط الدين بهلاكه بما هو الاقل من قيمته ومن الدين كالخاتم اذا جعله في اصبع لا يجعل فيه في العرف والعادة وكالثوب اذا القاه على عاتقه وبه صرح في شرح الطحاوي رحمه الله هـ قال ش اى القدوري رحمه الله هـ واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذلك اجرة الحافظ ش اى حافظ

[illegible]

الرقيق واجرة ظئر ولد الراهن وكري النهر ش اي حفره من كريت كراء م وسقي البستان وتلقيح نخيله ش وهو وضع طلع الذكر في طلع الانثى او ما ينشق م وجذاذه ش بالجيم المكسورة وبالذالين المعجمتين ما قطع من الشيء م والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه ش اي لحفظ الرهن م او لرده الى يد المرتهن ش مثل جعل الابق م او لرد جزء منه ش كما وية الجراح م فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه

ش وجعل الابق لازم للمرتهن اذا كان في الرهن والدين سواء وان كان قيمة الرهن اكثر كان على المرتهن بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الامانة وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله ان الجعل في رقبة العبد ان اداه الراهن حسب ما قضاه من المرتهن فانما اصلح رهنه ودينه على حال ثابت م وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان كراء المأوى ش انما المكان الذي تاوي اليه الدواب م على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى في تبقيته ش وقال الاترازي وروى ابن سماعة عن ابي يوسف في الراهن والمرتهن اختلفا في مأوى البقر والغنم والدواب الذي تاوي اليه فان كان عند المرتهن سعة فهو في منزلة وان لم ذلك يكن لها ويكون الكراء على الراهن م ومن هذا القسم ش اي من القسم الذي تجب مؤنته على المرتهن م جعل الابق فانه على المرتهن لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت من مؤنة الرد فيلزمه ش وعند الائمة الثلاثة الكل على الراهن لان الملك له م وهذا ش اي جعل الابق الذي على المرتهن م اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه ش اي على المرتهن م بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد ش اي يد المرتهن م وفي الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها ش اي المرتهن كالمودع في الزيادة م فلهذا يكون على المالك وهذا ش اي المذكور م بخلاف اجرة البيت الذي ذكرنا ش يعني فيما تقدم من قوله واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن م فان كلها ش اي كل الاجرة م تجب على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل ش كلمة ان واصلة بما قبلها م لان وجوب ذلك بسبب الحبس ش عند المرتهن م وحق الحبس في الكل ثابت له ش ا

[illegible] بمنزلة النفقة لانه سعى في تبقيته ومن هذا القسم جعل الابق فانه على المرتهن لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد وفي الزيادة يد المالك [illegible]

[illegible]

... ابو داؤد و الترمذی ... قال الدارقطنی ... الحاکم فی المستدرک ... وقال حدیث حسن صحیح علی شرط البخاری ومسلم ولم یخرجاه و عبد الرحمن بن عبد الله بن دینار قال ابن معین ضعیف وقال ابو حاتم لا یحتج به ومنهم عبد الله بن عمر رضی الله تعالی عنهما واخرج حدیثه ابن ماجه فی ... حدثنا یعقوب بن حمید بن کاسب عن معین بن عیسی ... وکذلک رواه الدارقطنی فی مسنده والحاکم فی مستدرکه وسکت عنه وقال البزار لا نعلمه یروی عن ابن عمر الا من هذا الوجه قلت رواه الطبرانی فی معجمه الوسط حدثنا محمود بن علی المروزی حدثنا علی بن المغیرة حدثنا ابن نافع عن عاصم بن عمر عن عبد الله بن دینار عن ابن عمر رفعه نحوه ومنهم ابو سعید الخدری رضی الله تعالی عنه اخرج حدیثه الحاکم فی المستدرک عن سلیمان بن بلال عن زید بن اسلم عن عطاء بن یسار عن ابی سعید الخدری رضی الله تعالی عنه ان رسول الله صلی الله علیه وسلم نهی عن قطع الالیات الغنم وجب اسنمة الابل فقال ما قطع من حی فهو میت وقال حدیث صحیح علی شرط الشیخین ولم یخرجاه اخرجه ایضا عن المسور بن الصلت عن زید بن اسلم به وسکت عنه وبهذا الاسناد رواه البزار فی مسنده وقال هکذا رواه المسور بن الصلت مسندا وخالفه سلیمان بن بلال فارسله عن عطاء بن یسار عن النبی صلی الله علیه لم یذکرا باسعید ولم یعلم احدا قال فیه عن ابی سعید الا المسور بن الصلت ولیس بالحافظ انتهی وفیه نظر من وجهین احدهما ان سلیمان بن بلال اسنده عن ابی سعید کما تقدم عند الحاکم ولم اجده مرسلا الا فی مصنف عبد الرزاق قال فی کتاب الحج حدثنا معمر عن زید ابن اسلم قال کان اهل الجاهلیة یقطعون الالیات الغنم واسنمة الابل فذکره الثانی قوله لا یعلم احدا قال فیه عن ابی سعید الا المسور وقد تابع المسور علیه سلیمان بن بلال کما تقدم وتابعه ایضا خارجة بن مصعب کما اخرجه الحافظ ابو نعیم فی الحلیة فی ترجمة یوسف بن اسباط عن خارجة بن مصعب عن زید ابن اسلم عن عطاء بن یسار عن ابی سعید الخدری عن النبی صلی الله علیه وسلم قال کل شیء قطع من الحی فهو میت وقال تفرد به خارجة فیما اعلم ورواه کذلک ابن عدی فی الکامل وضعف خارجة عن البخاری والنسائی واحمد وابن معین عن شاه هو فکان یکتب حدیثه فانه یغلط ولا یتعمد ومنهم تمیم الداری اخرج حدیثه الطبرانی فی معجمه عن سفیان عن ابی بکر المزنی عن شهر بن حوشب عن تمیم الداری قال یا رسول الله ان اناسا یجبون الالیات الغنم وهی احیاء قال ما اخذ من البهیمة وهی حیة فهو میتة ورواه ابن عدی فی الکامل وابن الهدی واسمه سلمی بن عبد الله ولم یضعفه عن احمد هم ذکر الحی مطلقا فینصرف الی الحی حقیقة وحکما ... بیان وجه الاستدلال وهو انه ذکر اسمه

... لانه ... بالاشکال ... قوله ما بین من الحی فهو میت ذکر الحی مطلقا فینصرف الی الحی حقیقة وحکما

مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو الحي حقيقة وحكما وهو ان يكون الحيوة فيه قائمة وحكما وهو ان يتوهم سلامته اذا اصابته الآفة
هـ والعضو المبان بهذه الصفة ش يعني ابين من الحي حقيقة لا حكما لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لا يتوهم
سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا ش ولكونه حيا حكما هـ اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم ش لجواز ان تكون
ان يكون سبب وقوعه في الماء هـ وقوله ابين بالذكاة ش اي قول الشافعي في تعليله ابين بالذكاة حيث قال لانه مبان
بذكاة الاضطرار ذكر هذا المجيب عنه بقوله هـ قلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة ش تقريره سلمنا ان ما ابين بالذكاة يوكل ولكن
لا ذكاة ههنا لان هذا الفعل وهو ابانة العضو حال وقوعه لم يقع ذكاة هـ لبقاء الروح في الباقي ش على وجه يمكن الحيوة بعده اذ
العرض ذلك : بجرح يعتبر ذكاة اذا كان فيه ولهذا لو وجده وفيه من الحيوة فوق ما في المذبوح لابد من ذبحه هـ وعند زواله
ش اي زوال الروح هـ لا يظهر في المبان لعدم الحيوة فيه ش اي في المبان منه هـ ولا تبعية لزوالها بالانفصال ش هذا جواب
عما يقال ليكن الذكاة للمبان بتبعية الاكثر اذا مات من ذلك القطع تقريره ان يقال ولا تبعية يعني الاقل بين الاكثر اذا لم ينفصل
عنه وههنا قد انفصل فزالت التبعية وقال الاكمل هذا جواب عن قول الشافعي وما ذكره اوجه هـ فصار هذا الحرف ش اي
النكتة هـ هو الاصل ش ههنا هـ ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل ش اي من حيث الصورة
وهي قيام الحيوة فيه لا من حيث الحكم وهو ان لا يتوهم سلامته بعد القطع ثم اشار الى بيان ذلك بقوله هـ وذلك بان يبقى
في المبان منه حيوة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما ش اما صورة فلقيام الحيوة فيه واما انه لا حكما فلانه لم
يتوهم سلامته بعد هذا القطع فيحل المبان والمبان منه جميعا هـ ولهذا ش اي ولاجل الحيوة فيه صورة لا حكما هـ لو وقع
في الماء وبه هذا القدر من الحيوة ش اي والحال ان به حيوة قدر ما يكون في المذبوح هـ او تردى من سطح او جبل لا يحرم ش في هذه
الحالة لان الشرط في الحرمة وجود الحيلة حقيقة او حكما ولم يوجد ههنا الا حقيقة فقط هـ فيخرج عليه المسائل ش اي على
الاصل المذكور هـ فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس يحرم المبان و
يحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي ش بعد هذا القطع ولا سيما في قطع اليد او بالرجل فانه ربما لا يموت و
يصح منه هـ ولو قده بنصفين ش اي لو شق الصيد نصفين هـ او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز ش اي والحال ان الاكثر بعيد
مما يلي موخره هـ او قطع نصف راسه او اكثر منه ش اي من الراس هـ يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما
اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح ش لان من المحال ان يعيش وان قده قطعتين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي الموخر
وقيد به لانه اذا قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي الراس يتوهم فيه الحيوة هـ والحديث وان تناول السمك ما ابين منه فهو ميت الا ان ميتته حلال
بالحديث الذي رويناه ش اراد ان الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت يتناول بعمومه السمك ايضا
اذا قطع منه عضو او هو حية ولكن ميتة السمك حلال بالحديث الذي ذكره في كتاب الذبائح وهو قوله صلى الله عليه وسلم
احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان السمك والجراد هـ ولو ضرب عنق شاة ش بسيف ونحوه وسمى هـ فابان راسها ش اي
افصلها من جسدها هـ تحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع لابلاغه النخاع ش لما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى ان تنخع الشاة
اذا ذبحت وقد مر الكلام فيه مستوفى في كتاب الذبائح هـ وان ضربه من قبل القفا ان مات قبل القطع الاوداج لا تحل ش لان الذكاة انما
تحصل اذا قطع الاوداج وهي حية وقطع الاوداج حصلت وهي ميتة هـ وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل ش لوجود الذكاة عقيبة
هـ ولو ضرب صيدا فقطع يدا او رجلا ولم يبنه ش اي لم يفصل منه هـ ان كان يتوهم الالتيام ش اي الانضمام هـ والاندمال ش من اندمال

والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم وقوله ابين بالذكاة قلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة لبقاء الروح في الباقي وعند زواله لا تظهر في المبان لعدم الحيوة فيه ولا تبعية لزوالها بالانفصال فصار هذا الحرف هو الاصل ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حيوة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحيوة او تردى من جبل او سطح لا يحرم فيخرج عليه المسائل فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي ولو قده بنصفين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز او قطع نصف راسه او اكثر منه يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح والحديث وان تناول السمك وما ابين منه فهو ميت الا ان ميتته حلال بالحديث الذي رويناه ولو ضرب عنق شاة فابان راسها يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع لابلاغه النخاع وان ضربه من قبل القفا ان مات قبل القطع لا يحل وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل ولو ضرب صيدا فقطع يدا او رجلا ولم يبنه ان كان يتوهم الالتيام والاندمال

[illegible]

[illegible] فقد قال الفضل بن الربيع قال لنا مالك قال لي ... [illegible]

[illegible] المعلى ان مالكا حدثنا عن الزهري عن عبد الله بن طالم عن سعيد بن زيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ... [illegible]

في الفتاوى المكية المعلى ان سفيان حدثنا عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الصيد لمن اخذه لا لمن اثاره فاذا خرجه الثاني عنه وقالت هذا لي حتى يدي حتى يصطلي م وان كان الاول قد اثخنه ش اي اضعفه

واخرجه عن حيز الامتناع م فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يؤكل لاحتمال الموت بالثاني ش لان الاول لما اثخنه قد صار ما ليا

فذكاته بالذبح لا بالرمي بل الرمي في مثله يوجب حرمته اشار الى هذا بقوله م وهو ليس بذكاة ش فقتل الثاني ليس بذكاة ض القدرة

على ذكاة الاختيار بخلاف الوجه الاول ش حيث كان قتل الثاني فيه ذكاة لان رمي الاول لم يخرج عن حكم الصيدية م وهذا ش

هذا الذي ذكرنا من انه لا يؤكل م اذا كانت الرمية الاولى بحال ينجو منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني اما اذا كان

الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي

الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة ش الحاصل ان وجوده وعدمه سواء م وان كان الرمي بحال لا يعيش منه الصيد الا انه يبقى فيه من الحيوة

اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف رح لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة

بها عنده ش اي عند ابي يوسف وفي بعض النسخ لا معتبر بها كما لا عبرة فيما اذا كان فيه من الحيوة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح م وعند

محمد يحرم لان هذا القدر من الحيوة معتبر عنده على ما عرف من مذهبه ش فاذا كان معتبرا على مذهبه م فصار الجواب فيه ش اي

في الفصل الثاني م والجواب فيما اذا كان الاول بحال فيسلم منه الصيد سواء ش اي فيما اذا كان الرمي الاول اثخنه وكان

بحال يتوهم ان يسلم الصيد منها فحتى ماه الثاني لا يحل فكذا هو في هذا قوله م ولا يحل ش اي اكل الصيد المذكور م قال

والثاني ضامن لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته ش اي قال القدوري اي جراحة الاول م لانه ش اي الثاني لانه

بالرمي اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمي المثخن ش وهو الذي اخرجه عن حيز الامتناع م منقوص بجراحة الاول ش فلم

يلزم الثاني نقصانها م وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف ش لان ضمان الاتلافات يعتبر فيه القيمة يوم الاتلاف وكان

[illegible]

[illegible]

النصف الاخر للحم بعد الموت وان كان تعريت الجرح [illegible] لانه ضمن ملك النصف [illegible]

بان يضمن قيمتها [illegible] ويضمن قيمة لحم بعد الموت [illegible] ذلك [illegible]

والايضح هم اما الاول سش [illegible] ضمان [illegible] اى الثانى هم [illegible]

فيضمن ما نقصه اولا واما الثانى سش وهو ضمان ان نصف القيمة مجروحا بجراحتين هم فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو

سش اى الثانى هم متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا سش اى حال كونه مجروحا هم بالجراحتين

فلان الاولى ما كانت بصنعه سش اى بصنع الثانى وانما كانت بصنع الاول هم والثانية ضمنها مرة سش الى والجراحة الثانية

ضمنها الثانى مرة هم فلا يضمنها ثانيا سش اى باى مرة ثانية لئلا يتكرر الضمان وقد ذكرناه التمام واما الثالث سش وهو ضمان

نصف قيمة اللحم فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمى الثانى سش لان الاول قد كان اخرجه من حيز

الامتناع فصار كالاهلى هم فهنا سش اى الثانى هم بالرمى الثانى افسد عليه سش اى على الاول هم نصف اللحم فيضمنه

ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة سش حيث ضمنه حيا هم فدخل ضمان اللحم فيه سش اى فى الضمان الاول لا يقال

لا ينبغى ان يضمن نصف اللحم ونصف الصيد مجروحا بجراحة واحدة ويدخل ضمان الجراحة فى ضمان الصيد كما اذا قتل

صيدا مجروحا لغيره لانا نقول انه ضمن الجراحة الثانية ولو حصل كما قلت يضمن نصفها لانه يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحة

واحدة فدخل ضمان جراحة الثانية فى ضمان الصيد فان قلت ينبغى ان يدخل قيمة نصف اللحم فى نصف قيمة العبد

قلت كما ضمن نصف قيمة الصيد ملك نصف الذى ضمنه ومع ذلك افسد جميع اللحم حتى حرم جميعه والنصف مملوك الاول

فيضمن نصف اللحم الذى لصاحبه ولا يضمن ما هو مملوك بالضمان هم وان كان رماه الاول ثانيا سش يعنى ان

ما تقدم كان فيما اذا كان الرامى الثانى غير الرامى الاول وهذا فيما اذا كان رماه الاول ثانيا هم فالجواب فى حكم الاباحة سش يعنى

فى حكم الضمان لان الانسان لا يضمن ملك نفسه بفعله لنفسه هم كالجواب فيما اذا كان الرامى غيره لو يصير كما اذا رمى

صيدا على قلة جبل فاثخنه ثم رماه ثانيا فانزله لا يحل لان الثانى محرم كذا هنا سش يكون الرامى الثانى

فيه محرم ثم اعلم ان الرجلين اذا رميا صيدا فذاك ينقسم الى قسمين اما ان رميا معا او متعاقبا والاول على اوجه

فانه اذا رمياه معا فاما ان يصيبه معا او يصيب احدهما اولا فان اصابه فاما ان يثخنه قبل اصابة الثانى او لا والثانى

[illegible]

تعيين [illegible] ثم يضمن نصف قيمته

اما الاول فلانه جرحه ملكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه [illegible]

حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين

لان الاولى ما كانت بصنعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا

واما الثالث فلان بالرمى الاول صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمى الثانى فهذا بالرمى الثانى افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه وان كان رماه الاول ثانيا

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الاول [illegible]

[illegible] الاول قيل ان يجب [illegible] الاول من [illegible] الثاني [illegible]

[illegible] الثالث [illegible] ان يكون من [illegible] الجرح [illegible] وان لم يكن من [illegible]

[illegible] فيجب [illegible] واختلف اصحابنا فيما يجب من ضمانه قال الاصطخري يجب على الثالث

الثالث قيمته للاول بعد جراحته وفي الحلية والمذهب انه يجب عليه ما يخص جنايته من قيمته وتقسط القيمة على

الجانيين وفرض اصحابنا المسئلة في الجانيين المضمونين لتعرف ما يجب على كل واحد منهما فقالوا صيد مملوك

يساوي عشرة جرحه رجل فنقص درهم ومات الصيد من سراية الجنايتين فاختلف اصحابنا على ستة طرائق

اصحها ان ارش جناية كل واحد يدخل في جنايته فيضمن قيمة الصيد من جناية الاول اي قيمته عشر جناية

الثاني فيكون تسعة ثم يقسم قيمة الصيد وهو عشرة على تسعة عشر فما يقابل عشرة يجب على الاول وما يقابل

تسعة على الثاني هذا الطريق بن حران الثاني وهو قول المزني انه يثبت على كل واحد منهما ارش جناية

ثم يجب عليهما قيمته بعد الجنايتين فيجب على الاول خمسة ونصف والثالث على كل واحد نصف ارش ونصف قيمته

يوم مضى عليه فيجب على الاول خمسة ونصف وعلى الثاني خمسة ثم يرجع الاول على الثاني بنصف درهم و[في]

الرابع انه يجب على كل واحد منهما نصف قيمته حال جنايته ونصف ارش جنايته ولا يثبت الرجوع للاول وعلى الثاني

والخامس انه يجب على الاول ارش جنايته ثم يجب بعد ذلك قيمته بينهما نصفين ولا يجب على الثاني ارش جنايته والسادس وهو

قول ابن ابي هريرة ان الارش يدخل في قيمة الصيد فيجب على الاول نصف قيمته حال جنايته وعلى الثاني نصف قيمته

حال حيوته فيذهب نصف درهم من قيمة الصيد م قال ح ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل ش اي قال

القدوري م لاطلاق ما تلونا ش هو قوله سبحانه وتعالى واذا حللتم فاصطادوا اذ الصيد لا يختص بماكول اللحم قال الشاعر اي قائل الشعر

م شعر صيد الملوك ارانب وثعالب ⁂ واذا ركبت فصيدي الابطال ⁂ ولان صيده ش اي صيد ما لا يؤكل لحمه م سبب للانتفاع بجلده او شعره

او ريشه ش في الطيور التي لا تؤكل م او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع ش اي كل ما ذكره من هذه الانواع مشروع اي ثابت بحجة

م والله سبحانه وتعالى اعلم ⁂ فرع نصب احبولة فوقع فيها صيد ومات ان مات بالشبكة والحبل فاتفاق اكثر اهل العلم الا عند الحسن البصري فانه

قال لو سمى على الحبل لو دخل فيه وجرحه يحل وهذا قول شاذ مخالف لعامة اهل العلم اما لو كان فيها آلة جارحة مثل

شعر صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيد الابطال ⁂ ولان صيد سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله اعلم بالصواب

[illegible]

كتاب الرهن

ش اي هذا الكتاب في بيان احكام الرهن وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد من حيث ان كلا منهما تحصيل المال وهي لغة حبس الشيء باي سبب وركن وحكمه وحكمته والمناسبة لغة ما ذكره المصنف بقوله م الرهن لغة حبس الشيء باي سبب كان ش من الاسباب كما في قوله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بمال الكسب من الماثم ويقال فلان رهين بكذا او رهين فريسة اي ماخوذ به والرهن يجي بمعنى المرهون تسمية بالمصدر ويجمع رهون ورهان وفي معاني الاية والتركيب يدل على الثبات والدوام وقيل هو مشتاق لغة يقال ماء راهن اي راكد ونعمة راهنة اي ثابتة دائمة ومعناه شريعة ما ذكره بقوله م وفي الشريعة جعل الشيء ش اي رهن جعل الشيء م محبوسا بحق ش انما قيده بقوله بحق لان الرهن كما يصح بالدين يصح بالغصب ايضا والحق يشملهما م يمكن استيفاؤه ش اي استيفاء الحق م من الرهن ش اي من المرهون م كالديون ش احترز به عن الحقوق التي لا يمكن استيفاؤها من الرهن كالقصاص والحدود وقال القدوري في شرحه الرهن في الشرع عبارة عن عقد وثيقة بمال فبذلك ينفصل من الكفالة والحوالة لانهما عقد وثيقة بذمة وينفصل من المبيع في يد البائع لانه وثيقة وليس بعقد واما سببه فهو مطالبة رب الدين الرهن والمكنة الايجاب فقط عندنا وعند البعض الايجاب والقبول كما يجي ان شاء الله تعالى واما حكمه فهو ملك حبس المرهون وحق المطالبة بالبيع واما حكمته فحصول النظر من الجانبين م وهو ش اي الرهن م مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ش اوله قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة وهو جمع رهن ككعاب جمع كعب وقد تعلق مجاهد وداود الظاهري بظاهر الاية ان الرهن لا يجوز الا في السفر لان التعليق بالشرط ينفي الوجود عند عدمه قلنا ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر بناء على ما بينهم في الغالب يميلون الى الرهن عند تعذر امكان التوثق بالكتاب والشهود والغالب ان ذلك يكون في السفر وتوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا جوازه في الحضر والسفر فعلم ان ذلك على سبيل العادة وفيه دليل على جواز الشراء بالنسيئة ان كان يمكنه الشراء بالنقد خلافا لما يقوله المتقشفة فانهم قالوا يكره عند القدرة على النقد قلنا انه عليه السلام كان قادرا على ان يشتري بالنقد بان يبيع درعه ثم يشتري طعاما مع انه رهن درعه على ما يجي الان وبما روي اي مشروع ايضا م لما روي انه عليه السلام

ش اي النبي صلى الله عليه وسلم م اشترى من يهودي طعاما ورهن به درعه ش هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم عن الاسود عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعا له من حديد وفي رواية للبخاري ثلاثين صاعا من شعير قوله ورهنه به اي بالطعام قال الاكمل وفي بعض النسخ بالقيمة

كتاب الرهن
الرهن لغة حبس الشيء باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولما روي انه عليه السلام اشترى من يهودي طعاما ورهنه به درعه

[illegible]

الوجوب الذي يختص بالذمة وهي الكفالة س جائزة فكذا الوثيقة التي تختص بالمال بل بطريق الاولى لان الاستيفاء المقصود من الوجوب وسيلة اليه قال ش اي القدوري رح م الرهن ينعقد بالايجاب والقبول س ش وبه قال مالك واحمد في رواية واختلف المشائخ في القبول قال بعضهم انه شرط وظاهر ما ذكره في المبسوط يشير الى انه ركن وقال في الايضاح في الاجارة بدون القبول ليست باجارة وكذا الرهن حتى لا يحنث من حلف لا يواجر ولا يرهن بدون القبول وقال بعضهم الايجاب ركن والقبض شرط اما القبض شرط اللزوم وقال محمد في الكتاب لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى القبض شرط الجواز وقال شيخ الاسلام شرط اللزوم كما في الهبة وبه قال اكثر العلماء م ويتم بالقبض س ش اي يتم عقد الرهن بقبض المرهون وقال مالك يصح بالايجاب والقبول بدون القبض ونحن نقول قال الله تعالى فرهان مقبوضة وصف الرهن بكونها مقبوضة والنكرة اذا وصفت عمت م قالوا س ش اي قال المشائخ يعني بعض المشائخ واشار به الى ما قال شيخ الاسلام خواهر زاده لانه قال ان الرهن قبل القبض جائز الا انه غير لازم وانما يصير لازما في حق الراهن بالقبض فكان القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز كما في الهبة م الركن الايجاب بمجرده ش يعني ركن الرهن مجرد الايجاب بدون القبول الايجاب هو قول الراهن رهنتك هذا المال بدين لك على وما اشبه والقبول هو قول المرتهن قبلت وقال المصنف عن خواهر زاده ما ذكرناه ثم علله بقوله م لانه س ش اي لان الرهن م عقد تبرع س ش لان الراهن لم يستوجب بمقابلة ما اثبت للمرتهن من اليد على الرهن شيئا فكان تبرعا م فيتم بالمتبرع س ش اي فيتم الرهن بالمتبرع فاذا كان كذلك يكون م كالهبة والصدقة س ش لانهما عقدا تبرع فالقبض فيهما شرط اللزوم لا شرط الجواز م والقبض شرط اللزوم س ش كانه تفسير لقول القدوري ويتم بالقبض فيكون الرهن قبل القبض جائزا ولا يلزم الا بالقبض وهذا الذي ذكره المصنف يخالف لرواية عامة الكتب قال محمد لا يجوز الرهن الا مقبوضا وقال الحاكم الشهيد في الكافي لا يجوز الرهن غير مقبوض وقال الطحاوي في مختصره ولا يجوز الرهن الا مقبوضا سفرا كان او حضرا على ما نبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك رحمه الله يلزم ش اي الرهن م بنفس العقد ش يعني بدون شرط القبض م لانه ش اي لان الرهن م يختص بالمال من الجانبين ش اي من جانب الراهن والمرتهن م فصار كالبيع س ش بانه يلزم م بنفس العقد م ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة س ش في عدم اشتراط القبض م ولنا ما تلونا ش اراد به قوله تعالى فرهان مقبوضة م والمصدر المقرون بحرف الفاء ش اراد بلفظ رهان فانه جعله مصدرا

[illegible]

قال [illegible] بنفس [illegible] والقبول [illegible] القبض قال [illegible] الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم على ما نبينه ان شاء الله تعالى

وقال مالك رح يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة ولنا ما تلوناه والمصدر المقرون بحرف الفاء

٤١٠

ص فی محل الجواز یراد بالامر ش کما فی قوله تعالی ومن قتل مؤمنا خطأ فتحریر رقبة مؤمنة ای فتحریر فیکون تقدیره والله اعلم وان کنتم علی
سفر ولم تجدوا کاتبا فرهان ای فارهنوا لکن ترک کونه معمولا به فی حق ذلک حیث لم یجب الرهن علی المدیون ولا قبوله علی الدائن
بالاجماع فوجب ان یعمل فی شرطه وهو القبض کما فی قوله علیه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل الی النصب ای بیعوا فلم یعمل الامر فی
نفس البیع لان البیع مباح بطریق الی شرطه وهو المماثلة فی اموال الربوا فکذا هذا وفیه نظر من وجوه الاول فی تسمیة الرهان مصدرا
لان فی کتب اللغات الرهان جمع رهن کالنعل والنعال وعلیه قوله مقبوضة بالتانیث والثانی انه یجوز ان یکون الامر للاباحة
بقرینة الاجماع فیصرف الی الرهن لا الی القبض والثالث ان الایة متروکة الظاهر لان ظاهرها یدل علی ان الرهن انما یکون فی السفر
کما قال به داود ومجاهد والضحاک وقد ترک ذلک ومتروک الظاهر لا یصلح حجة فاجاب عن الاول فی الفوائد الشاهیة بان الرهان
یجوز ان یکون مصدرا کالضراب والقتال وتانیث المقبوضة بتاویل السلعة کما یؤنث الصوت بتاویل الصیحة واجیب عن الثانی بان الامر
فی الوجوب حقیقة والاجماع قرینة للمجاز لان المجاز هو اللفظ المستعمل فی غیر ما وضع له بقرینة والاجماع لم یکن حال استعمال هذا اللفظ
وعن الثالث بانا لا نسلم ان متروک الظاهر بدلیل لیس بحجة لان النصوص المأولة متروک الظاهر وهی عامة الدلائل م ولانه ش
ای ولان الرهن وهذا دلیل معقول علی اشتراط القبض م عقد تبرع لما ان الراهن لا یستوجب بمقابلته علی المرتهن شیئا ولهذا ش
ای ولاجل کون الرهن عقد تبرع م لا یجبر ش ای الراهن م علیه ش ای علی الرهن م فلا بد من امضائه ش ای نفاذ الرهن
تمامه وامضاؤه بالقبض یعنی لا بد لثبوت الاستحقاق من الامضاء م کما فی الوصیة ش لانها عقد تبرع لا یستحق الا بالامضاء ولکن امضاؤها
بان لا یرجع عنها صریحا او دلالة م وذلک بالقبض ش ای الامضاء فی الرهن بالقبض م ثم یکتفی فیه ش ای فی القبض م
بالتخلیة ش وعلی رفع الموانع عن القبض یعنی ان الراهن اذا خلی بین المرتهن والمرهون یتیسر له قبضا کما اذا فعل البائع مثل
ذلک فی البیع والمشتری وبه قال الشافعی ومالک م فی ظاهر الروایة ش قید به لانه روی عن ابی یوسف اشتراط شئ آخر علی
ما یجئ الان م لانه ش ای لان القبض الرهن م قبض بحکم عقد مشروع ش ای الحکم عقد مشروع وقال تاج الشریعة قوله مشروع احترازا عن
المقبوض فی البیع الفاسد فانه لا یکتفی فیه بالتخلیة لان الفاسد واجب الاعدام فیکون السعی فی نقضه هو اللائق م فاشبه قبض المبیع
ش حیث یکتفی فیه بالتخلیة م وعن ابی یوسف انه ش ای ان القبض م لا یثبت فی المنقول الا بالنقل ش الی داوده وبه قال
احمد م لانه ش ای لان هذا القبض م قبض موجب للضمان ابتداء ش اراد بابتداء الضمان ان لا یکون مضمونا قبل العقد
فکان قبض الرهن م بمنزلة الغصب ش وفی الغصب یشترط النقل للضمان ولا یثبت بالتخلیة فکذا هذا م بخلاف الشراء ش جواب
عن قیاس وجه الظاهر بان القبض فی الشراء ناقل للضمان وهو معنی قوله م لانه ش ای لان القبض فی الشراء م ناقل للضمان
من البائع الی المشتری ش یکون المبیع بعد العقد قبل التسلیم الی المشتری مضمونا علی البائع بالثمن وبالتسلیم الیه ینتقل الضمان منه
الیه م ولیس بموجب ابتداء ش ای ولیس العقد بموجب للضمان فی ابتداء الامر وقال تاج الشریعة قوله لیس بموجب ابتداء یعنی
لا یقوم التمکن من القبض مقامه فان التمکن من القبض لم یتعهد سببا للضمان الابتداء فلا یجعل المرهون مضمونا علیه ما لم یوجد القبض حقیقة
م والاول اصح ش ای ظاهر الروایة وهو ثبوت القبض بمجرد التخلیة بدون اشتراط النقل صحیح لان حقیقة الاستیفاء یثبت بالتخلیة
فالقبض الموجب للید الاستیفاء یثبت بالتخلیة م قال ش ای قال القدوری م فاذا قبضه المرتهن محوزا ش احترز به عن رهن الثمر
علی النخل وعن رهن الزرع فی الارض لان المرتهن لم یحز م مفرغا ش احترز به عن رهن النخل دون الثمر ورهن الارض دون الزرع
لان المرهون لم یفرغ عما لم یقع علیه عقد الرهن بل هو مشغول بغیره م متمیزا ش احترز به عن رهن المشاع کرهن نصف الدار او

فی محل الجواز یراد به
الامر ولانه عقد
تبرع لما ان الراهن
لا یستوجب
بمقابلته علی
المرتهن شیئا
ولهذا لا یجبر
علیه فلا بد
من امضائه
کما فی الوصیة
وذلک بالقبض
ثم یکتفی فیه
بالتخلیة فی ظاهر
الروایة لانه قبض
بحکم عقد
مشروع فاشبه
قبض المبیع وعن
ابی یوسف
انه لا یثبت
فی المنقول الا
بالنقل لانه قبض
موجب للضمان
ابتداء بمنزلة
الغصب بخلاف
الشراء لانه ناقل
للضمان من البائع
الی المشتری
ولیس بموجب
ابتداء والاول اصح
قال فاذا قبضه
المرتهن محوزا
مفرغا ممیزا

[illegible]

الرهن قال هذا ابو الصحيح م وقال من اي الشافعي هو مضمون اي منا قوله عليه السلام لا يغلق الرهن من الصحيح معنا بالدين عن اي لا يصير مضمونا بسبب الدين بدليل قوله لصاحبه غنمه والزوائد للراهن وعليه غرمه قال تثبت بذلك ان الرهن للتصح بالدين دون لصاحبه هو سلامته وعليه غرمه هو عدم الدين بضياع الرهن وقال الطحاوي رحمه الله هذا تاويل انكره اهل العلم جميعا وان هو له الا وجاه له عندهم وقال الطحاوي وذهبا في تفسير قول سعيد بن المسيب ان ابا حنيفة وابا يوسف ومحمد له غنمه وعليه غرمه الي ان ذلك في البيع اذا بيع الرهن بثمن فيه نقص عن الدين عزم الراهن ذلك النقص وهو عزمه المذكور في الحديث وان بيع بفضل عن الدين اخذ الراهن ذلك الفضل وهو غنمه المذكور في الحديث وقال بعض اصحابنا في طريقة الخلاف له تاويلان احدهما ان له زوائده من الصوف واللبن وعليه نفقته والثاني ان له زيادة ثمنه وعليه نقصانه عند البيع وهذا اذا اريد بالصاحب الراهن فان اريد المرتهن فغنمه له يعني ان زوائده يكون رهنا عنده وغرمه عليه يعني اذا هلك الرهن سقط دينه هم ولان الرهن وثيقة بالدين ش اي ولان الرهن شرع وثيقة بالدين للصيانة هم فبهلاكه ش اي فبهلاك الرهن هم لا يسقط الدين ش لانه يضاد الصيان فلو هلك الدين بهلاكه عاد موضوعه بالنقض على ما يجي هم اعتبارا بهلاك الصك ش يعني اذا هلك الصك وهو كتاب الاقرار بالمال غيره فاذا هلك لا يسقط الدين فكذا اذا هلك الرهن قياسا عليه هم ش لما قبله هم لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك ش اي سقط الدين بهلاك الرهن هم يضاد ما اقتضاه العقد ش اي عقد الرهن هم اذا لحق به ش اي لان الحق اي الدين بسبب الرهن هم يصير بعرض الهلاك وهو ش اي كونه بعرض الهلاك هم ضد الصيانة هم ش الا ترى ان ما زاد على قدر الدين امانة في يد المرتهن والقليل من الكل واحد فلا يجوز ان يثبت حكم الضمان بهذا القبض في البعض دون البعض هم ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم للمرتهن بعدما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك ش هذا الحديث اخرجه ابو داود في مراسيله عن ابن المبارك عن مصعب بن ثابت قال سمعت عطاء يحدث ان رجلا رهن رجلا فرسا فنفق في يده فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمرتهن ذهب حقك وقال عبد الحق في احكامه هو مرسل ضعيف وقال ابن القطان في كتابه مصعب بن ثابت بن عبد الله بن زبير ضعيف كثير الغلط وان كان صدوقا ورواه الطحاوي ايضا بهذا الاسناد ولفظه ان رجلا ارتهن فرسا فمات الفرس في يد المرتهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب حقك ثم قال الطحاوي فدل هذا من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم على بطلان الدين بضياع الرهن وقال فان قيل هذا

[illegible]

وعليه غرمه قال ومعناه لا يصير مضمونا بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين فهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الصك وهذا لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد اذا لحق به يصير بعرض الهلاك وهو ضد الصيانة ولنا قول النبي عليه السلام للمرتهن بعدما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك

[illegible]

الوليد حدثنا الاوزاعي عن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الرهن بما فيه ثم قال الدارقطني [illegible]
لا يثبت وفيهم ضعفاء وقال ابن الجوزي احمد بن محمد بن غالب غلام خليل كان كذابا يضع الحديث وعبد الكريم بن روح ضعفه الدارقطني
وقال ابو حاتم الراوي مجهول وقال يحيى بن معين هشام بن زياد ليس بشيء وقال النسائي متروك الحديث قلت مرسل ابي داود صحيح
كذا قال ابن القطان م ومعناه ش اي معنى قوله فهو بما فيه م على ما قالوا ش اي العلماء شرح الاحاديث م انه اذا عميت قيمة الرهن
فبعد الهلاك ش يعني اذا قال الراهن لا ادري كم كانت قيمته والمرتهن كذلك يكون الرهن بما فيه على هذا التاويل عن ابي حنيفة
وقال تاج الشريعة قوله اذا عمي الرهن فهو بما فيه عمي عليه الخبر اي خبر مجاز حتى عمي البصر كانه اريد به الهلاك لان اشتباه القيمة يكون فيه
م وقوله وهو بما فيه اي بالهلاك مضمون بما فيه وهو الدين او القيمة بالنقل من ائمة الفقه والحديث والباء للمقابلة والمعاوضة م واجماع
الصحابة والتابعين على ان الرهن مضمون ش لانه لم يرو عن احد منهم ان الرهن في مقدار الدين غير مضمون بل هم اتفقوا على انه مضمون
في مقدار الدين م مع اختلافهم في كيفيته ش اي في كيفية الضمان يعني ليس اختلافهم الا في كيفية الضمان فقال ابو بكر وعلي رضي الله
تعالى عنهما مضمون بالقيمة وقال ابن عمر وابن مسعود وعمر رضي الله تعالى عنهم هو مضمون باقل من قيمته ومن الدين وقال ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما هو مضمون بالدين وهو قول شريح قلت قيمته او كثرت وهكذا اختلف التابعون واختلافهم على ذلك
اجماع منهم على انه ليس بقول رابع الا ان احدث الشافعي قولا رابعا انه امانة فيكون خرقا للاجماع كذا في المبسوط واشار اليه المصنف بقوله
م فالقول بالامانة خرق له ش اي فقول الشافعي بان الرهن امانة خرق للاجماع م والمراد بقوله عليه السلام ش هذا جواب عن الحديث
الذي احتج به الشافعي رحمه الله اي المراد بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن على ما قالوا ش اي شراح الاحاديث م الاحتباس
الكلي بان يصير مملوكا له ش اي للمرتهن الاحتباس الكلي ان لا يمكن لاشياء بعد صيرورته مملوكا له م وكذا ذكر ش اي كذا
ذكر يعني الحديث المذكور م الكرخي عن السلف ش مثل طاوس وابراهيم وغيرهما انهم قالوا ان المراد به لا يحبس الرهن عند المرتهن
احتباسا لا يمكن فكاكه بان يصير ملكا للمرتهن فيكون ذلك نفيا لما في الجاهلية وقال ابو عبيد القاسم بن الهروي قوله لا يغلق الرهن
قد جاء تفسيره عن غير احد من الفقهاء وقال حدثنا جرير عن مغيرة عن ابراهيم في رجل دفع الى رجل رهنا واخذ منه دراهم فقال ان

[illegible] الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكر الكرخي عن السلف

[illegible]

الاصل ورود الشرع على مطابقة حقيقة اللغوية تدل على ان للرهن يوجب الحبس بالدين وانما قلنا انما يكون حالك الحبس مع اليد

وذا لايكون الا بالضمان م ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء ش اى استيفاء الدين م وهو ش اى كون الرهن وثيقة بجانب

الاستيفاء م ان تكون ش اى الوثيقة م موصلة اليه ش اى الى الاستيفاء م وذلك ش اى كونه موصلة اليه م ثابت بملك اليد

والحبس ليقع الامن عن الجحود ش اى ليقع الامن عن جحود الداين م مخافة جحود المرتهن الرهن ش معناه ان الحبس يقتضى الى

الاداء اسرع لان الراهن يخشى ان يجحد الدين ان يجحد المرتهن الرهن لان قيمة الرهن قد تكون اكثر من الدين فيحتاج الى ايفاء الاقل

ليخلص الاكثر م وليكون ش اى الراهن م عاجزا عن الانتفاع بشئ باعتبار الحبس الدائم فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته ش الى

العين م ولضجره ش عن المطالبة م واذا كان كذلك ش اى واذا ثبت اى الرهن يدل على اليد والحبس م ثبت الاستيفاء من وجه

ش لان الاستيفاء انما يكون باليد والرقبة وقد حصل بعضه م وقد تقرر بالهلاك ش اى وقد تقرر الاستيفاء بهلاك الرهن م

فلو استوفاه ثانيا ش اى فلو استوفى المرتهن دينه ثانيا م يودى الى الربوا ش فلا يجوز لانه يكون اخذا حقه مرتين م بخلاف حالة

القيام ش اى حالة قيام الرهن حيث لا يودى الى التكرار المودى الى الربوا م لانه ينتقض هذا الاستيفاء بالرد ش اى برد العين

م على الراهن فلا يتكرر ش اى الاستيفاء م ولا وجه الى استيفاء الباقى ش هذا جواب اشكال تقديرى وهو ان يقال يستوفى

المرتهن اليد على وجه لا يودى الى الربوا وهو ان يستوفى رقبته لا يدا فاجاب بقوله ولا وجه الى استيفاء الباقى وهو ملك الرقبة م

بدونه ش اى بدون ملك اليد م لانه لا يتصور ش اى لان استيفاء المرتهن دينه من الرهن بدون ملك اليد لا يتصور لانه محال

فاذا لم يمكن الاستيفاء وطولب الراهن باداء الدين لا يلزم الربوا لانه لم يتكرر الاستيفاء م والاستيفاء يقع بالمالية ش هذا جواب

عما يقال لو كان بالرهن استيفاء بالدين لكان بعين الدين او البدل لا وجه للاول لان الرهن ليس من جنس الدين واستيفاء

الدين لا يكون الا من جنسه لا وجه للثانى ايضا لان الرهن ببدل الصرف والسلم جائز للاستدلال بها غير جائز وتقرير الجواب انا نختار

الاول وقوله ليس من جنس الدين قلنا ليس من جنسه من حيث الصورة او المالية والاول مسلم وليس الاستيفاء من حيث الصورة

[illegible]
مرتين بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يودى الى الربوا بخلاف حالة القيام لانه ينتقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا وجه الى استيفاء الباقى بدونه لانه لا يتصور والاستيفاء يقع بالمالية

[illegible]

سقوط الدين عندنا باعتبار ثبوت يد الاستيفاء عند الهلاك وذا لا يجب في المسك والشهود م فحاصل ان حكم الرهن عندنا

ش اى حاصل الخلاف الذي بيننا وبين الشافعي ان حكم عقد الرهن عند اصحابنا م صيرورة الرهن محتبسا بدينه ش اى

بدين المرتهن م باثبات يد الاستيفاء عليه ش اى على الرهن م وعنده ش اى وعند الشافعي م تعلق الدين بالعين ش اى

بعين الرهن وبالدين المال الذي اخذه الراهن م استيفاء ش نصب على التعليل م منه ش اى من الرهن م عينا ش

حال كونه متعينا م بالبيع ش يتعلق بالاستيفاء وحاصل المعنى ان تعلق الدين بالرهن كتعلق العين بالدين لاجل استيفاء حقه من

عين الرهن بواسطة البيع م ويخرج على هذين الاصلين ش اى اصلنا واصل الشافعي م عدة من المسائل المختلفة بيننا وبينه ش اى بين

الشافعي رحمه الله م عددناها في كفاية المنتهى جملة ش كفاية المنتهى لم يقع في هذه الديار م منها ش اى من المسائل المتفرعة

على الاصلين المذكورين م ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع ش اى عن استرداد الرهن من المرتهن لاجل الانتفاع م لانه

ش اى لان الاسترداد م يفوت موجبه ش اى موجب الرهن م وهو الاحتباس على الدوام ش اى يوجب الرهن هو احتباس

الرهن عند المرتهن على الدوام الى ان يوفى الراهن دينه م وعنده ش اى وعند الشافعي م لا يمنع منه ش اى لا يمنع الراهن من

استرداد رهنه لاجل الانتفاع م لانه ش اى لان الاسترداد م لا ينافي موجبه ش اى موجب الرهن م وهو تعينه ش اى موجب

تعينه للبيع لقضاء الدين في ثمنه م للبيع وسيأتيك البواقي ش اى المسائل البقية المتفرعة على الاصلين المذكورين

م في اثناء المسائل ان شاء الله عز وجل ش يعني في هذا الباب ومنها ان الرهن امانة عنده فاذا هلك لا يسقط الدين كما

مر ومنها ان حكم الرهن لا يسري الى الولد عنده وعندنا يسري ومنها ان للراهن ان يشرب لبن المرهونة عنده لانه باق على ملكه

وعندنا لا يملك ومنها ان الراهن اذا اعتق عبده المرهون يبطل اعتاقه وعندنا ينفذ ويضمن قيمته ان كان موسرا ويكون رهنا مكانه

وان كان معسرا يسعى العبد في قيمته م قال ش اى قال القدوري م ولا يصح الرهن الا بدين مضمون ش وفي شرح الاقطع قوله مضمون

للتاكيد لان جميع الديون مضمون وقيل اريد بالدين المضمون ما كان واجبا في الحال اى لا يصح الا بدين واجب في الحال لا بدين مستحب

واحترز به عن الرهن بالدرك فانه لا يصح وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وقيل احتراز عن بدل الكتابة فان الرهن به

لا يصح وفي فتاوى يجوز الرهن ببدل الكتابة وعند الثلاثة لا يجوز اخذ الرهن ببدل الكتابة بعد لزومه وقال السكاكي وما نقل احتراز

[illegible]

بدينه باثبات يد الاستيفاء
عليه وعنده تعلق
الدين بالعين استيفاء
منه بالبيع ويخرج على
هذين الاصلين عدة
من المسائل المختلف
فيها بيننا وبينه عددناها
في كفاية المنتهى جملة منها
ان الراهن ممنوع عن
الاسترداد للانتفاع
لانه يفوت موجبه
وهو الاحتباس على الدوام
وعنده لا يمنع منه
لانه لا ينافي موجبه
وهو تعينه للبيع وسيأتيك
البواقي في اثناء المسائل
ان شاء الله تعالى

قال ولا يصح الرهن
الا بدين مضمون

[illegible]

السابق بعد تعتبر قيمته يوم القبض ش اى يوم قبض الغاصب المغصوب من المالك م فيكون رهنا بعد وجود سبب ش جواب عما اختلج ببعض آخر من المشائخ وتقريره ان سبب وجوبه قد انعقد فكانه كالموجود فيصح وهو متعلق بقوله بعد وجود سبب م وجوبه فيصح ش اى الرهن م كما في الكفالة ش اى كما يصح في الكفالة واعترض بان صحة الكفالة لا تستلزم صحة الرهن فانها يصح بدين سيجب كما لو قال ما ذاب لك على فلان فعلى دون الرهن واجيب بان قوله ما ذاب للامانة للكفالة كفالة ويصح ان يقال قولك دون الرهن يريد به دينا ما انعقد سبب وجوبه او دينا انعقد ذلك فان كان الاول فليس بنافيه وان كان الثاني فهو ممنوع فانه عين ما نحن فيه م ولهذا ش اى ولهذا يجوز ان يكون توضيحا على كل شئ من التخيرين اما على الاول فتقديره ولكون الموجب الاصلى فيها القيمة م لا تبطل الحوالة المقيدة بها ش اى بالعين المضمون بنفسه م بهلاكه ش فلو احال على الغاصب فهلك المغصوب لم تبطل الحوالة لان الموجب الاصلى لما كان القيمة كان هلاك العين كهلاكه لقيام القيمة في ذمته ورد العين كان مخلصا ولم يحصل واما على الثاني فتقديره ولكون سبب وجوب القيمة قد انعقد جعلت كالموجودة فهلاك العين لا يبطل الحوالة م بخلاف الوديعة ش فان الحوالة عليها تبطل بهلاكها لانه لا وجوب هنا للقيمة ولا سبب الوجوب م وهو مضمون بالاقل من قيمته ش اى ما هو الاقل من قيمة الرهن يوم القبض م ومن الدين ش ووقع في بعض نسخ القدوري باقل من قيمته ومن الدين وليس بصحيح لان معنى المعرف واحد منهما ومعنى المنكر ثالث واعتبر هذا بقول الرجل مررت باعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم غيرهما ولو قال الاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم واحدا منهما فافهم هذا الذي ذكره القدوري في كيفية الضمان اشار اليه بقوله م فاذا هلك ش اى الرهن م في يد المرتهن وقيمته ش اى والحال ان قيمة الرهن م والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما ش اى من حيث الحكم م وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل ش اى الفضل من الرهن م امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فان كانت اقل ش اى وان كانت قيمة الرهن

[illegible]
السابق ولهذا اعتبر قيمته يوم القبض لكونه رهنا بعد وجود سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به بهلاكه بخلاف الوديعة قال وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فان كانت اقل

[illegible]

لیصح فیما عن عمر رضی الله تعالی عنه لانه من روایة عبید بن عمیر ... لم یولد الا بعد موت عمر ...

قول العینی ان العین مشهور لتسلیمه وبها العین ... و قول من بحث ... قول اسلم لا عبید بن عمیر ... النبی صلی الله علیه وسلم وذکر الخارجی اذ رای النبی صلی الله علیه وسلم والروایة عن ابن مسعود غریب هم و ان ید المرتهن ید الاستیفاء فلا یوجب الضمان الا بالقدر المستوفی ش ولما کان الضمان بقدر المستوفی تقدر مضمونیته بالاقل من قیمته ومن الدین لانه بهذا القدر یستوفی هم کما فی حقیقة الاستیفاء ش مثل ما اذا اعطاه الفی درهم فی کیس وقال استوف حقک منه وحقه الف فانه یصیر ضامنا قدر الدین والزیادة علی قدر الدین امانة بکذا هم والزیادة مرهونة ش هذا جواب عن ... یعنی لو لم یجعلها مرهونة یودی الی الشیوع او لانه لا یمکنه حبس قدر الدین الا بحبس الباقی وهو معنی قوله هم ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ش ای بدون الزیادة لان رهن المشاع لا یجوز والزیادة اذا لم تتمیز لا یمکنه حبس قدر الدین الا بحبس الباقی کما اذا رهن عبدا قیمته ازید من الدین حیث لا تتمیز الزیادة من الاصل فیثبت له حبس الکل حتی لو تمیزت الزیادة من قدر الدین لا یثبت له حبس الزیادة بان رهن عبدا قیمته الف درهم بدین الرهن بالف ثم قتل خطاء وقیمته یوم القتل الفان فاخذ المرتهن الفین من القاتل واراد حبس الکل لیس له ذلک لانه امکن حبس قدر الدین بدون الزیادة بخلاف ما نحن فیه هم ولا ضرورة فی حق الضمان ش لصحة الرهن بدون الضمان کما اذا استعار الراهن من المرتهن فالرهن باق والضمان من المرتهن منتف علی ما یجیء ان شاء الله تعالی هم المراد بالتراد فیما روی حالة البیع ش یعنی اذا باع المرتهن الرهن باذن الراهن یرد المرتهن ما زاد علی الدین ولو کان الدین اقل ... الثمن ... قال المرتهن امین فی الفضل ش رواه محمد بن الحنفیة عن علی رضی الله تعالی عنه فیجب حمله علی البیع توفیقا بینهما هم قال ... للمرتهن ان یطالب الراهن بدینه ویحبسه به ش ای بسبب الدین وقال الکرخی فی مختصره وللمرتهن مطالبة الراهن بدینه ... ولا یمنعه الارتهان به من ذلک ولا یکون الرهن فی یده ولذلک اذا کان اجل ... فان خاصمه الی الحاکم ... فان امتنع ... هم لان حقه ش ای حق المرتهن هم باق بعد الرهن والرهن لزیادة الصیانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس ش یعنی ... هم جزاء الظلم ... فاذا ظهر مطله عند القاضی یحبسه کما بیناه ... فیما تقدم ش ای فی فصل الحبس من کتاب ادب القاضی وتفصیله انه لا یعجل بحبسه اذا ثبت الدین بالاقرار یحبسه اذا ظهر مطله ... اعتدالی مجلسه ثانیا بخلاف ما اذا ثبت بالبینة ...

[illegible] ... قوله ... فلا یوجب الضمان الا بقدر المستوفی کما فی حقیقة الاستیفاء والزیادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة فی حق الضمان قوله بالتراد فیما روی حالة البیع فانه روی عنه انه قال المرتهن امین فی الفضل قال وللمرتهن ان یطالب الراهن بدینه ویحبسه به لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزیادة الصیانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضی یحبسه کما بیناه فیما تقدم ...

[illegible]

الرهن احضار الرهن فلا ... الا الاكل كما في ... التسليم ... لا يحل كون الاكل في

من التسليم لكان اعدم ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه ش اى فيما له حمل ومؤنة في باب السلم بالاجماع وان كان

له حمل ومؤنة يستوفى دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى

مكان لذلك ش اى لان المرتهن هم يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه ش لان الرهن امانة في يده ولكن للراهن ان

يحلفه بالله ما هلك هم ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز لاطلاق الامر ش اى امر الراهن

ولم يقيده بالنقد فلا يصح بيعه نسيئة هم فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة

له على الاحضار ش لان الرهن بيع بامر الراهن فلم يبق له قدرة على احضاره هم وكذا اذا امر المرتهن ببيعه ش اى وكذا

لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الرهن بيع بامر الراهن فلم يبق له قدرة على احضاره اذا امر الراهن المرتهن ببيع الرهن

هم فباعه ولم يقبض الثمن لانه ش اى لان الرهن بالبيع هم صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ش

لا انه لما باعه باذنه صار كانهما تفاسخا الرهن وصار الثمن رهنا تراضيهما ابتداء لا بطريق انتقال حكم الرهن الى الثمن الا ترى

انه لو باع الرهن باقل من الدين لم يسقط من دين المرتهن شئ فصار كانه رهنه ولم يسلمه اليه بل وضعه على يد عدل هم

ولو قبضه يكلف احضاره ش اى ولو قبض المرتهن الثمن يكلف احضاره هم لقيام البدل ش اى الذى هو الثمن هم مقام المبدل

ش الذى هو الرهن هم الا ان الذى تولى قبض الثمن هو المرتهن ش استثناء من قوله فصار كان الراهن رهنه وهو دين

جوابا عما يقال لو كان الامر كذلك لما كان للمرتهن ان يقبض الثمن من المشترى كما لو كان الرهن في يد عدل لكن له ذلك وتقرير

الجواب ما ذكره بقوله هم لانه هو العاقد فترجع الحقوق اليه وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف ش اى يكلف

هم لاستيفاء نجم ش قسط من الدين هم قد حل ش بان كان الدين مقسطا فادعى قسطا واحدا يكلف احضار الرهن هم لاحتمال

الهلاك ش اى هلاك الرهن فيؤمر باحضاره لان فيه فراغ قلب الراهن عن توهم الهلاك لكن لا يسلم الى ان يقبض جميع الدين

باجماع العلماء وفي الزيادات والمحيط لا يجبر باحضاره لعدم فائدة الاحضار في القياس وفي الاستحسان يجبر باحضاره

اذا كان في المصر لانه لفراغ قلب الراهن عن توهم الهلاك وهذا اذا ادعى الراهن هلاك الرهن اما اذا لم يدع فلا

فائدة في الاحضار هم ثم اذا قبض ش اى المرتهن هم الثمن يؤمر باحضاره ش اى باحضار الثمن هم لاستيفاء الدين لقيام

من التسليم لكان
ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء في باب السلم
وان كان له حمل ومؤنة يستوفى دينه
في غير البلد الذي وقع العقد فيه لان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة
فكذلك الجواب لان الواجب بعد القبض التسليم
كما كان واجبا في القبض حمل ومؤنة
بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع
وان كان له حمل ومؤنة يستوفى دينه ولا يكلف
احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم
بمعنى التخلية لان النقل من مكان الى مكان لانه
يتضرر به زيادة الضرر
ولم يلتزمه ولو سلط الراهن العدل على بيع
المرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز لاطلاق
الامر فلو طالب المرتهن
بالدين لا يكلف احضار الرهن

[illegible]

... بغيره فلم يكن تسليمه في قدرته ولو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول اودعني فلان
ولا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا وكذلك اذا غاب العدل
بالرهن ولا يدري اين هو لما قلنا ش اشارة الى قوله لم يقبض شيئا اي شيئا من الرهن م ولو ان الذي اودعه العدل
جحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا لانه لما جحد فقد توى المال ش اي هلك م
والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به ش اي بالدين م قال ش اي القدوري م وان كان
الرهن في يده ش اي في يد المرتهن م ليس عليه ان يمكنه ش اي الراهن م من البيع حتى يقضيه الدين لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقضي
الدين لما بيناه ش فيما تقدم ان حكم الدين الحبس الدائم م ولو قضاه البعض ش اي بعض الدين م فله ش اي للمرتهن م ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي
البقية اعتبارا بحبس المبيع ش يعني في المبيع فانه اذا قضى بعض الثمن لم يقبض شيئا من المبيع فكذا هنا م فاذا قضاه الدين قيل له ش اي للمرتهن م سلم
الرهن اليه ش اي الى الراهن م لانه زال المانع ش من التسليم لوصول الحق الى مستحقه فلو هلك قبل التسليم ش اي فلو هلك الرهن قبل
التسليم المرتهن الرهن الى الراهن م استرد الراهن ما قضاه ش اي ما اداه الى المرتهن م لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض
السابق فكان الثاني ش اي بالقبض الثاني م استيفاء بعد استيفاء فيجب رده ش اي ما اداه الى المرتهن احترازا عن
الربوا م وكذلك ش الحكم م لو تفاسخا الرهن له ش اي للمرتهن م حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه ش اي او يبرئ
الراهن من الدين لان الرهن لا ينفسخ مقصودا بالمناقضة بالقول حتى يكون للراهن حق الاخذ بغير رضا المرتهن لبدل
وصار وجود هذه المناقضة وعدمها بمنزلة م ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ ش احترازا عما اذا رده على وجه
العارية فانه لا يبطل الرهن م لانه ش اي لان الرهن م يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين ش اي بقي القبض والدين
معا حتى لو بقي احدهما وانتفى الاخر لا يبقى مضمونا لان كون الرهن مضمونا ثبت بعلة ذات وصفين وهما القبض والدين
فلا يبقى مضمونا باحدهما م ولو هلك ش اي الرهن بعد ما تفاسخا م في يده ش اي في يد المرتهن م سقط الدين اذا
كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن ش قيد بقوله اذا كان به وفاء

م وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس

... الرهن على يد العدل بالرهن ... لا يكلف احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته ولو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول اودعني فلان ولا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدري اين هو لما قلنا ولو ان الذي اودعه العدل جحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا لانه لما جحد فقد توى المال والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به

[illegible]

لبقاء الرهن وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس

[illegible]

مسافر اي معنى قول المصنف ان يكون الولد في عيالهٖ يعني قال الاحرار الي المراد من في عيالهٖ من يساكنه سواء كان في نفقته او لا حتى لو ان امرأة اودعت وديعة فدفعت الى زوجها لا يضمن والابن لم يكن الزوج في عيالها لان العبرة في هذا الباب بالمساكنة دون النفقة الا ترى انه اذا كان معها ساكنا وليس في عيالها يخرج من المنزل وترك المنزل على الابن لا يضمنان والمراد من الاجير الاجير المشاهرة او المسانهة دون المياومة هـ وفيه اشارة الى اشتراط كون استخدام والولد في عياله هـ لان عينه ش اي عين الرهن هـ امانة في يده فصار كالوديعة ش فيشترط فيه كما اشترط في الوديعة هـ وان حفظه بغيرهم في عياله اواودعه ضمن ش لتعديه هـ وهل يضمن الثاني ش اي المودع الثاني فيه هـ فهو على الخلاف ش فعند ابي حنيفة رحمه الله لا ضمان عليه وعندهما عليه الضمان كالاول وعند ابن ابي ليلى لا ضمان على واحد منهما هـ وقد بيناه بجميع فروعه بدلائله في الوديعة ش فليرجع اليها هـ واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانة تضمن بالتعدي ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن لانه متعد بالاستعمال لانه غير ماذون فيه وانما الاذن بالحفظ واليمنى واليسرى في ذلك سواء لان العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا بما فيه ش اي بما في الرهن من الدين هـ لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ وكذلك الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه لم يضمن ولو رهنه سيفين ش اي ولو رهن رجل عند رجل سيفين هـ او ثلاثة ش اي او رهن ثلاثة سيوف هـ فتقلدها لم يضمن في الثلاثة ش اي في تقلد الثلاثة السيوف هـ وضمن في السيفين ش اي في تقلد السيفين هـ لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين [illegible] بتقلد الثلاثة سيوف فكان ذلك حفظا ولبس خاتما فوق خاتم ان كان هو ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن [illegible] فهو حفظ فلا يضمن ش وفي الفتاوى الصغرى ولو كان المرتهن امرأة فتختمت به اي [illegible] ان يعرف ان المراد بعدم الضمان فيما يرجع حفظا لا استعمالا ان لا يضمن ضمان الغصب [illegible] يضمن اصلا [illegible] بالدين فيسقط الدين بهلاكه بما هو الاقل من قيمته ومن الدين كالخاتم اذا جعله في اصبع لا يجعل فيه في العرف والعادة وكالثوب اذا القاه على عاتقه وبه صرح في شرح الطحاوي [illegible] هـ قال [illegible] ش اي [illegible] هـ واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذلك اجرة الحافظ ش اي حافظ

[illegible]

[illegible]

[illegible] لان الرهن [illegible]

[illegible]

[illegible]

الراهن [illegible]

وقال تاج الشريعة فان قلت لما كان الراعي [illegible] الراهن [illegible]

الراهن فيجب ان يكون الاجر عليهما قلت الراعي لا علاف [illegible]

والاجر بالاصل [illegible] دون الاطراف وعند البعض اجرة الراعي على المرتهن [illegible]

على البائع لا على المالك وهو المشتري لانه محبوس على البائع [illegible] الراهن [illegible]

نفقته عليه كنفقة المستاجر على الاجر لهذا المعنى م ومن هذا الجنس ش اي من جنس ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بتقيته م كسوة

الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وكري النهر ش اي حفره من كريت كرا م وسقي البستان وتلقيح نخيله ش وهو وضع طلع الذكر

في طلع الانثى اوما ينشق م وجذاذه ش بالجيم المكسورة وبالذالين المعجمتين اي قطع من الشي م والقيام بمصالحه وكل ما كان

لحفظه ش اي لحفظ الرهن م ولرده الى يد المرتهن ش مثل جعل الابق م او لرد جزء منه ش كمداواة الجراحات م فهو على المرتهن مثل

اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه

ش وجعل الابق لازم للمرتهن اذا كان في الرهن والدين سواء وان كان قيمة

الرهن اكثر كان على المرتهن بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الامانة وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله ان

الجعل في رقبة العبد ان اداه الراهن حسب ما قضاه من المرتهن فانما اصلح رهنه ودينه على حال ثابت م وكذلك اجرة

البيت الذي يحفظ فيه الرهن وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان كراء الماوي ش اي المكان الذي تاوي اليه

الدواب م على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى في تبقيته ش وقال الاترازي وروى ابن سماعة عن ابي يوسف في الراهن

والمرتهن اختلفا في ماوي البقر والغنم والدواب الذي تاوي اليه فان كان عند المرتهن سعة فهو في منزلة وان لم يكن

ذلك يكتري لها ويكون الكراء على الراهن م ومن هذا القسم ش اي من القسم الذي يجب مؤنته على المرتهن م جعل الابق فانه على

المرتهن لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت من مؤنة الرد فيلزمه ش وعند الايمة الثلاثة الكل

على الراهن لان الملك له م وهذا ش اي جعل الابق الذي على المرتهن م اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة

الرهن اكثر فعليه ش اي على المرتهن م بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة

اليد ش اي يد المرتهن م وفي الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها ش اي المرتهن كالمودع في الزيادة م فلهذا

يكون على المالك وهذا ش اي المذكور م بخلاف اجرة البيت الذي ذكرنا ش يعني فيما تقدم من قوله واجرة

البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن م فان كلها ش اي كل الاجرة م تجب على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل

ش كلمة ان واصلة بما قبلها م لان وجوب ذلك بسبب الحبس ش عند المرتهن م وحق الحبس في الكل ثابت له ش

[illegible]

وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن

اولرد جزء منه فهو على المرتهن

مثل اجرة الحافظ لان الامساك

حق له والحفظ واجب عليه

فيكون بدله عليه وكذلك اجرة

البيت الذي يحفظ فيه الرهن

وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف

ان كراء الماوي على الراهن

بمنزلة النفقة لانه سعى

في تبقيته ومن هذا القسم

جعل الابق فانه على المرتهن

لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء

التي كانت له ليرده فكانت من

مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت

قيمة الرهن والدين سواء

وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه

بقدر المضمون وعلى الراهن

بقدر الزيادة عليه لانه امانة

في يده والرد لاعادة اليد

وفي الزيادة يد المالك

فهو كالمودع فيها

فلهذا يكون على المالك بخلاف

اجرة البيت الذي ذكرنا

حيث يجب كلها

على المرتهن وان كان في قيمة

الرهن فضل لان

وجوب ذلك بسبب

الحبس وحق الحبس

في الكل ثابت له

[illegible]

[illegible] الاصل مستغنيا عن حبسه [illegible] فاجاب عنه بقوله لا يبطل الرهن في الباقي

بعد اخذ من المشترى لان وجوب ش اى وجوب المشترى لا ينافي تلك ش فى ححيا بهذه الا ترى انه لو باعه جاز ولو ابقى

المشترى من موضع آخر جاز فصح الرهن في الكل ثم خرج فعين لم يتمكن الشيوع في الرهن لا مقارنا ولا طاريا م بخلاف الاستحقاق

ش يعنى اذا ظهر مستحق بقدر المشترى لم يصح الرهن فيه لانه ملك الغير فلم يصح الرهن فيه وكذا فيما ورا ه لانه مشاع م وما اذى

احدهما ش اى من الراهن والمرتهن م مما يجب على صاحبه ش من اجرة وغيرها م فهو متطوع ش لانه قضى دين غيره

بغير امره م وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بامر القاضي رجع عليه ش وفي الذخيرة لا يكفى مجرد الامر بالانفاق ولا بد ان يجعله

دينا على الراهن وعليه اكثر مشائخنا م كان صاحبه امره به لان ولاية القاضي عامة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يرجع اذا كان

صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي ش رواه الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة رحمه الله م وقال ابو يوسف يرجع

في الوجهين ش يعنى في حضرة صاحبه وغيبته م وهي فرع مسئلة الحجر والله اعلم ش فعند ابي حنيفة رحمه الله ان القاضي لا يلي على الحاضر

وعندهما يلي عليه وفي مبسوط شيخ الاسلام فابو حنيفة لا يرى حجر القاضي على الحر فلا يكون حاضرا حال غيبته وحضوره و

عندهما للقاضي ولاية حجره حال غيبته وحضوره فينفذ عليه امر القاضي حال غيبته وحضوره هم * * *

باب

ش في بيان ما يجوز رهنه وما لا يجوز رهنه ش اى هذا باب في بيان ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز الارتهان به ولما فرغ

بيان ما لا يجوز ارتهانه وذكر الرهن مطلقا شرع هنا في بيانه مفصلا لان التفصيل بعد الاجمال م قال ش اى القدوري

م ولا يجوز رهن المشاع ش سواء كان قابلا فيما ينقسم او لا ينقسم فلا يجوز رهن نصف دار ولا نصف ارض ولا نصف عبد ولا

سهم من سهام ذلك وسواء رهن المشاع من شريكه في ذلك او من غيره ذكر الكرخي كل ذلك في مختصره وذكر القدوري في

عدم جواز رهن المشاع ولم يتعرض انه باطل او فاسد وفي المغني والذخيرة اشارة الى انه فاسد لا باطل حيث قال فالمقبوض

بحكم الرهن الفاسد مضمون في الصحيح وفي الرهن باطل لان الباطل لا ينعقد اصلا فكان كالبيع الباطل والفاسد ينعقد

فكان كالبيع الفاسد وشرط انعقاد الرهن ان يكون ما لا والمقابل به مالا مضمونا فاذا وجد شرطه الا انه فقد شرط جوازه ينعقد صحيحا

واذا فقد شرطا من شرائط جوازه ينعقد فاسدا في كل موضع لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابل به مضمونا لا ينعقد الرهن

[illegible]

الاستحقاق وبالاداء

ش ما لا يجب

على صاحبه فهو متطوع

وما انفق احدهما

على الآخر بامر القاضي

رجع عليه كان صاحبه

امره به لان ولاية القاضي

عامة وعن ابي حنيفة

انه لا يرجع اذا كان صاحبه

حاضرا وان كان بامر القاضي

وقال ابو يوسف يرجع

في الوجهين وهي فرع

مسئلة الحجر والله اعلم

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال ولا يجوز رهن المشاع

اصلا م وقال الشافعي يجوز ش وبه قال مالك واحمد وابو ثور والاوزاعي وابن ابي ليلى والبتي م ولنا فيه ش اي في
امر الرهن م وجهان ش اي طريقان م احدهما ش اي احد الوجهين م يبتني على حكم الرهن فانه ش اي فان الشأن في بيان
حكم الرهن م عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا ش اي ثبوت يد الاستيفاء م لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع ش لان حكم
الرهن هو الحبس الدائم وحبس المشاع لا يتصور فلا يصح رهن المشاع م وعنده ش اي وعند الشافعي رح
ودليل الشافعي بين الوجهين وهو ان عنده م المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعينه للبيع ش والمشاع يجوز بيعه
فيجوز رهنه م والثاني ش اي الوجه الثاني م ان موجب الرهن هو الحبس الدائم ش يعني موجب حكمه يعني لازمه الحبس الدائم
لان معناه الحبس لغة من اي سبب كان م لانه ش اي لان الرهن م لم يشرع الا مقبوضا بالنص ش وهو قوله
تعالى فرهان مقبوضة م او بالنظر ش ولم يشرع الا بالنظر م الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه ش
قوله فيما تقدم ليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين سماحة او لضجره م وكل ذلك ش اي من يد
والحبس الدائم والاستيثاق م يتعلق بالدوام ش اي دوام اليد م ولا يفضي اليه ش اي الى دوام الحبس م الا استحقاق
الحبس الدائم ولو جوزناه ش اي الرهن م في المشاع يفوت الدوام ش اي استحقاق دوام اليد م لانه لا بد من
المهاياة ش مع المالك في الامساك م فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ش وانه لا يجوز م ولهذا ش اي ولاجل
ان الدوام يفوت في المشاع م لا يجوز فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها ش في الرهن م بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة
لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما يقسم ش لا فيما لا يقسم م اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله ش اي يقبل
الملك م وهاهنا ش اي في الرهن م الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ش فان اليد لا تثبت
حقيقة الا على جزء معين م ولا يجوز ش اي الرهن م من شريكه لانه لا يقبل حكمه ش وهو ثبوت يد الملك م على الوجه الاول ش
وهو ثبوت يد الاستيفاء م وعلى الوجه الثاني وهو ش اي موجب الرهن هو الحبس الدائم م يسكن يوما بحكم الملك ويوما
بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا ش فلو صرح بذلك بان قال رهنتك يوما ويوما لا يجوز فكذا هنا م والشيوع
الطاري يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل ش صورته ان يوكل الراهن العدل ببيع الرهن كيف رأى مجتمعا ومتفرقا
فيبيع بعض العين او يرهن ثوبا تعدله عشرون درهما فغصبه بعشرة دراهم فيكسر فيضمن المرتهن نصف القلب وهي حصة
المضمون وتبقى حصة الامانة رهنا فينقطع حتى لا يكون مشاعا والشيوع الطاري كالمقارن فلا يصح وهو الصحيح م وعن
ابي يوسف رح ش رواه ابن سماعة عنه م انه ش اي ان الشيوع الطاري م لا يمنع بقاء الرهن لان حكم البقاء اسهل
من حكم الابتداء ش بدليل ان العدل يبيع الرهن فيصير الثمن في ذمة المشتري رهنا ولو رهنه في الابتداء دينا لم يجز
فلذلك لا يمتنع ان يصح الرهن في المشاع في حال البقاء وان لم يصح في حال الابتداء ولانه عقد من شرط صحته
القبض والاشاعة الطارية لا تؤثر فيه م فاشبه الهبة ش حيث لا يمنع الاشاعة الطارية من بقاء الهبة م وجه الاول
ش وهو رواية الاصل م ان الامتناع لعدم المحلية ش اي محلية الاستيفاء م وما يرجع اليه ش اي المحل م فالابتداء
والبقاء سواء ش فيه م كالمحرمية في باب النكاح ش فانه لا فرق فيه بين الابتداء والبقاء م بخلاف الهبة لان
المشاع يقبل حكمها ش اي حكم الهبة م وهو الملك واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة ش اي غرامة القسمة
بيانه انا لو اثبتنا الملك قبل القبض يطالب الراهن بالتسليم فيلزم مؤنة القسمة وهو لم يلتزم بذلك م على ما بيناه

فقال الشافعي يجوز ولنا فيه
وجهان احدهما يبتني على حكم
الرهن فانه عندنا ثبوت
يد الاستيفاء وهذا لا يتصور
فيما يتناوله العقد وهو المشاع
وعند الشافعي يقبل ما هو
الحكم عنده وهو تعينه للبيع
والثاني ان موجب الرهن
هو الحبس الدائم لانه لم يشرع
الا مقبوضا بالنص وبالنظر الى
المقصود منه وهو الاستيثاق
من الوجه الذي بيناه
وكل ذلك يتعلق بالدوام
ولا يفضي اليه الا استحقاق
الحبس ولو جوزناه في المشاع
يفوت الدوام لانه لا بد من
المهاياة فيصير كما اذا قال
رهنتك يوما ويوما
لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل
القسمة وما لا يحتملها
بخلاف الهبة حيث
تجوز فيما لا يحتمل القسمة
لان المانع في الهبة غرامة
القسمة وهو فيما يقسم اما
حكم الهبة الملك والمشاع
يقبله وهاهنا الحكم ثبوت
يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله
وان كان لا يحتمل القسمة
ولا يجوز من شريكه لانه
لا يقبل حكمه على الوجه الاول
وعلى الوجه الثاني يسكن
يوما بحكم الملك ويوما بحكم
الرهن فيصير كانه رهن
يوما ويوما لا والشيوع
الطاري يمنع بقاء الرهن
في رواية الاصل وعن ابي يوسف
انه لا يمنع لان حكم البقاء
اسهل من حكم
الابتداء فاشبه
الهبة وجه الاول ان الامتناع
لعدم المحلية وما يرجع اليه
فالابتداء والبقاء
سواء كالمحرمية
في باب النكاح
بخلاف الهبة
لان المشاع يقبل
حكمها وهو الملك
واعتبار القبض
في الابتداء لنفي الغرامة
على ما بيناه

[illegible]

ببعض الارض دون النخل او دون الزرع او النخیل ش ای او رہن م دون الثمر لان الاتصال یقوم بالطرفین ش
ای الاتصال بین الارض والنخیل او الزرع یقوم بطرف کل واحد منہما فیکون المرہون متصلا بغیرہ فلا یمکن قبضہ وحدہ
فکان فی معنی رہن المشاع فلا یجوز م فصار الاصل ان المرہون اذا کان متصلا بما لیس بمرہون لم یجز لانہ لا
یمکن قبض المرہون وحدہ ش للاتصال بغیر المرہون وغیرہ م وعن ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ ان رہن الارض
بدون الشجر جائز ش رواہ الحسن عنہ م لان الشجر اسم للنابت ش علی الارض واحد لیسمی بعد القطع جذعا لا شجرا
م فیکون استثناء الاشجار بمواضعہا ش من الارض فکان عقد الرہن شتنا ولاما سوی ذلک من الموضع من الارض معین معلوم
فلیس بمشاع وقال الفقیہ ابو اللیث فی شرحہ والمشہور ان الرہن باطل ووجہ ان الرہن مشغول بما لیس برہن فصار
کرہن الارض التی فیہا متاع للراہن م بخلاف ما اذا رہن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبنی فیصیر راہنا جمیع الارض
وہی مشغولۃ بملک الراہن ش فلا یجوز م ولو رہن النخیل بمواضعہا جاز لان ہذہ ش ای مواضعہا م مجاورۃ ش لملک
النخل لان مواضع النخل بقعۃ معینۃ مجاورۃ لغیرہا م وہی لا تمنع الصحۃ ش لانہا لا تکون فی معنی المشاع م ولو کان فیہ
ش ای فی النخل الذی رہنہ بمواضعہ م ثمر یدخل فی الرہن لانہ تابع لاتصالہ بہ ش ای لاتصال الثمر بالنخل
م فیدخل تبعا تصحیحا للعقد ش اذ لو لم یدخل الثمر فی الرہن کان فی معنی رہن المشاع م بخلاف البیع ش حیث لا
یدخل الثمار الا بالذکر لان تصحیح البیع فی النخل ممکن لان الشیوع لا یمنع صحۃ البیع بخلاف الرہن م لان بیع النخیل بدون
الثمر جائز فلا ضرورۃ الی ادخالہ من غیر ذکرہ بخلاف المتاع فی الدار حیث لا یدخل فی رہن الدار من غیر ذکر ش
ہذا عطف علی قولہ بخلاف البیع یعنی کما ان الثمر لا یدخل من غیر ذکر فی بیع النخل فکذلک لا یدخل المتاع فی الدار
فی رہن الدار بلا ذکر م لانہ لیس بتابع بوجہ ما ش ای بوجہ من الوجوہ م وکذا یدخل الزرع والرطبۃ ش وہی البر
سیم فی لغۃ اہل مصر م فی رہن الارض ولا یدخل فی البیع لما ذکرنا فی الثمر ش اشارۃ الی قولہ لانہ تابع م
ویدخل البناء والغرس فی رہن الارض والدار والقریۃ ش بان قال رہنتک ہذہ الدار او ہذہ الارض او ہذہ القریۃ
واطلق القول ولم یخص شیئا یدخل البناء والغرس م لما ذکرنا ش انہ تبع ویدخلان فی الرہن ولا یشبہ الرہن البیع
لان الرہن لم یخرج من ملک الراہن بعقد الرہن وخرج من ملک البائع بالبیع م ولو رہن الدار بما فیہا جاز ولو استحق

[illegible]
الاصل ان المرہون اذا کان متصلا بما لیس بمرہون لم یجز لانہ لا یمکن قبض المرہون وحدہ وعن ابی حنیفۃ ان رہن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فیکون استثناء الاشجار بمواضعہا بخلاف ما اذا رہن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبنی فیصیر راہنا جمیع الارض وہی مشغول بملک الراہن ولو رہن النخیل بمواضعہا جاز لان ہذہ مجاورۃ وہی لا تمنع الصحۃ ولو کان فیہ ثمر یدخل فی الرہن لانہ تابع لاتصالہ بہ فیدخل تبعا تصحیحا للعقد بخلاف البیع لان بیع النخیل بدون الثمر جائز فلا ضرورۃ الی ادخالہ من غیر ذکرہ بخلاف المتاع فی الدار حیث لا یدخل فی رہن الدار

[illegible]

متاعه م في الدابة المرهونة ... قال ... [illegible]

حمياته في جوفها فقال قد سلمتها اليك ووضعتها اليك رهنا فقال المرتهن قد قبلت لم يكن رهنا ... [illegible]
من الدار فان خرج من الدار بعد ذلك لم يتم الرهن الا ان يقول الراهن قد سلمتها بعد ما خرج وذلك انهما
اذا كانا في الدار فيد صاحب الدار ثابتة فيها فلم يصح تسليمه الى المرتهن واذا لم يصح ذلك التسليم حتى خرج يحتاج
الى تجديد تسليم آخر م وكذا ش اى وكذا يمنع التسليم كون م متاعه في الوعاء المرهون ش وفي شرح الطحاوي
الحيلة لصحة التسليم ان يودع اولا ما فيه عند المرتهن ثم يسلم اليه ما رهن م ويمنع التسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم
ش اى الرهن م حتى يلقى الحمل لانه شاغل لها ش اى للدابة كشغل الدار بالمتاع وقال الشافعي واحمد رحمهما الله
يصح تسليمه في جميع ما ذكر من المسائل الى قوله ولا يصح الرهن بالامانات م وبخلاف ما اذا رهن الحمل دونها ش اى
دون الدابة م حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به ش اى بالحمل والرهن ليس بمشغول
بغيره ولا تابع له م فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء ش فيه لف ونشر م بخلاف ما اذا رهن
سرجا على دابة او لجاما في راسها ش اى رهن لجاما كائنا في راس الدابة م ودفع الدابة مع السرج واللجام م
حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه ش اى لان كل واحد من السرج واللجام م من توابع الدابة
ش فلا يصح افراده بالرهن م بمنزلة الثمرة للنخيل ش حيث لا يدخل في البيع الا بذكرها م حتى قالوا ش اى المشايخ
م يدخل فيه ش اى في الرهن م من غير ذكر ش يعني لو رهن دابة عليها سرج او لجام دخل ذلك في الرهن
من غير ذكر تبعا م قال ش اى القدوري م ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع والعواري
والمضاربات ومال الشركة ش ولا خلاف فيه والفرق بين الوديعة والامانة ان في الوديعة اثبات اليد قصدا
بخلاف الامانة لان فيها اثبات اليد ضمنا كما اذا هب ريح والقا ثوبا في حجر غيره وايضا ان في الوديعة اذا
خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان بخلاف الامانة م لان القبض في باب الرهن قبض مضمون فلا بد من ضمان
ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه ش واذا كان كذلك فلا يصح بهذه الاشياء م وكذلك
لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لان الضمان ليس بواجب فانه اذا هلك العين لم يضمن
البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن واما الاعيان المضمونة بعينها فهي ان يكون مضمونا

[illegible]
او ... كما ... الحمل ... الدابة ... عليها الحمل حتى يلقى الحمل لانه شاغل لها
بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به
فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف
ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها
ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزع منها
ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه
من غير ذكر قال ولا يصح
الرهن بالامانات كالودائع
والعواري والمضاربات
ومال الشركة لان القبض
في باب الرهن قبض
مضمون فلا بد من
ضمان ثابت ليقع
القبض مضمونا ويتحقق
استيفاء الدين منه
وكذلك لا يصح بالاعيان
المضمونة بغيرها
كالمبيع في يد البائع
لان الضمان ليس
بواجب فانه اذا هلك
المبيع لم يضمن
البائع شيئا لكنه
يسقط الثمن
وهو حق البائع
فلا يصح الرهن
واما الاعيان المضمونة
بعينها فهي ان يكون
مضمونا

[illegible]

الاصح و احمد في رواية هـ والفرق ش بين الدرك هـ ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب ش اي قبل وجوب

الحق هـ واضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا تجوز ش بيانه ان الرهن فيه معنى التمليك لان الارتهان استيفاء

والرهن ايفاء فكان فيه معنى المبادلة والتمليك لا يصح تعليقه بالاخطار هـ اما الكفالة فلالتزام المطالبة ش يعني عقد

التزام هـ والتزام الافعال يصح مضافا الى المال ش اي الى زمان الاستقبال هـ كما في الصوم والصلوة ش فيه يعني لو نذر

بالصوم هـ والصلوة يصح وكذا لو نذر بالصدقة فانها تحتمل تعليق بالخطر وتحتمل الاضافة الى زمان الاستقبال هـ ولهذا

ش اي ولاجل كون الكفالة التزام المطالبة وصحة التزام الافعال مضاف الى المال هـ تصح الكفالة بما ذاب له

على فلان ش اي بما وجب له او ظهر له ولم يجز الرهن بما تذوب له عليه وهو معنى قوله هـ ولا يصح الرهن فلو قبضه قبل

الوجوب ش اي فلو قبض المشتري الرهن في الدرك قبل حلول الدرك هـ فهلك عنده يهلك امانة ش وكذا لو هلك

بعد حلول الدرك هـ لانه لا عقد حيث وقع باطلا ش اي لان الشان لا عقد للرهن لكونه باطلا فلا ضمان هـ بخلاف

الرهن بالدين الموعود ش متصل بقوله يهلك امانة يعني انه لا يهلك امانة بل يهلك مضمونا وبين المصنف صورة الدين

الموعود بقوله هـ وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمى من المال

بمقابلته ش اي بمقابلة الرهن قال الاترازي وفيه تسامح لانه يهلك بالاقل من قيمته ومما سمى له من القرض ثم

نقل عن الامام الاستيجابي انه قال هكذا في شرح الطحاوي هـ لان الموعود جعل كالموجود ش في حالة عقد الرهن

هـ باعتبار الحاجة ش فان الرجل يحتاج الى استقراض شيء وصاحب المال لا يعطيه قبل القبض الرهن فجعل

الدين الموعود موجودا احتياطا للجواز ودفعا للحاجة عن المستقرض هـ ولانه مقبوض ش اي ولان الماخوذ من القرض

هـ بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده ش لانه جعل كالموجود هـ فيعطى له حكمه ش اي حكم الدين المقبوض هـ كالمقبوض

على سوم الشراء ش حيث اعطى له حكم الشراء الا ان المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت لا

بالمسمى من الثمن والمقبوض على سوم الرهن مضمون بما سمى لا بالقيمة هـ فيضمنه ش اي اذا كان المقبوض بجهة الرهن

الذي اعطى له حكم الدين المقبوض فيضمنه المرتهن القابض على سوم الرهن عن الدين الموعود فان قيل قياس

هذا بالمقبوض على سوم الشراء غير صحيح لان الواجب فيه القيمة وفيما نحن فيه الموعود فالجواب ان التساوي بين المقيس

[illegible]

التمليك الى زمان

في المستقبل لا يجوز اما

الكفالة فلالتزام المطالبة

والتزام الافعال يصح مضافا

الى المال كما في الصوم والصلوة

ولهذا تصح الكفالة بما ذاب لي

على فلان ولا يصح الرهن

فلو قبضه قبل الوجوب

فهلك عنده يهلك

امانة لانه لا عقد حيث

وقع باطلا بخلاف الرهن

بالدين الموعود وهو

ان يقول رهنتك

هذا لتقرضني الف درهم

وهلك في يد المرتهن حيث

يهلك بما سمى من المال

بمقابلته لان الموعود

جعل كالموجود باعتبار

الحاجة ولانه مقبوض

بجهة الرهن الذي يصح

على اعتبار وجوده فيعطى

حكمه كالمقبوض

على سوم الشراء فيضمنه

[illegible]

[illegible] الرهن مستوفيا لدينه من الرهن [illegible] المال [illegible] ش اى

الرهن هـ واستبدال [illegible] من [illegible] الاستبدال هذه الاشياء من [illegible] هـ وهذه

الاستبدال فيها ش اى فى هذه الاشياء هـ مستحق ش يعنى لا يجوز اسلام هـ فكان [illegible]

[illegible] من [illegible] والمقبوض من الرهن [illegible] [illegible] هـ [illegible] الاستيفاء

من حيث المال وهو المضمون ش اى المال وهو المضمون فى الرهن فاذا هلك الرهن فى المجلس تم العقد وصار

مستوفيا لحقه هـ على ما مر ش اشارة الى ما ذكره فى اول كتاب الرهن والاستيفاء يقع بالمالية لا بالعين ان هـ

قال والرهن بالمبيع باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه ش لانه ليس فى مقابلة حق مضمون بنفسه الا ترى ان المبيع

اذا هلك سقط ضمانه ولا يجوز ان يكون رهنا بالثمن لان الثمن حق البائع على المشترى فلا يجوز ان يعطى به رهنا

هـ فاذا هلك ش اى الرهن فى يد المشترى هـ ذهب بغير شئ ش يعنى سقط ضمانه هـ لانه لا اعتبار للباطل ش

وهو الرهن بالمبيع وقال تاج الشريعة رحمه الله وفى مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله المشترى

اذا اخذ رهنا من البائع من المبيع فان الرهن باطل فلو هلك الرهن فى يد المرتهن من غير فعله

يهلك مضمونا بالاقل من قيمته ومن المبيع ان المرهون مال فاذا كان باطلا هـ فبقى قبضا باذنه فان هلك

الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم فى مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا

لدينه لتحقق القبض حكما ش اى من حيث الحكم والحاصل الجنس من حيث المالية وعند الثلاثة

لا هـ وان افترقا ش اى وان افترق العاقدان فى الصرف والسلم هـ قبل هلاك الرهن بطل ش اى بطل الصرف

والسلم هـ لفوات القبض حقيقة ش وهو ظاهر هـ وحكما ش لان المرتهن انما يصير قابضا بالهلاك وكان بالتفرق

فلا يثبت قبله بخلاف ما اذا افترقا بعد هلاك الرهن لانه وجد القبض حكما فاستحكم العقد بالاستيفاء بالقبض

السابق هـ وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ش اى بهلاك الرهن قال المصنف رحمة الله هـ ومعناه

انه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم ش قال الاتقانى هذا ليس على اطلاقه لانه انما يصير مستوفيا المسلم

فيه اذا كان فى الرهن وفاء به اما اذا كان الرهن اقل منه فلا الا ترى الى ما قال فى باب السلم من شرح الطحاوى

فان هلك الرهن فى يده صار مستوفيا وفى الزيادة يكون استيفاء وان كان قيمته اقل من المسلم فيه صار

مستوفيا لذلك القدر ويرجع عليه بالباقى هـ ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن ش اى والحال ان بالمسلم فيه

رهن هـ يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه ش يرجع بحبسه لان حتى بمعنى الغاية هذا جواب الاستحسان وفى

القياس لا يكون رهنا به حتى لا يحبسه وهو مذهب الائمة الثلاثة هـ لانه بدله ش اى لان رأس المال بدل المسلم

فيه وبدل الشئ يقوم مقامه هـ فصار كالمغصوب ش اى يصير هذا الحكم المغصوب هـ اذا هلك وبه رهن ش اى والحال

ان بالمغصوب رهنا هـ يكون رهنا بقيمته ش لان الواجب بالغصب استرداد العين عند قيامه والقيمة عند هلاكه

[illegible]

والرهن بالمبيع باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه فان هلك ذهب بغير شئ لانه لا اعتبار للباطل فبقى قبضا باذنه وان هلك الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم فى مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل هلاك الرهن بطلا لفوات القبض حقيقة وحكما وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه انه يصير مستوفيا المسلم فيه فلم يبق السلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه لانه بدله فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته

[illegible]

[illegible] لان المبيع هناك بمنزلة الرهن [illegible] المشتري [illegible] فان هلك

المشتري بعد الحبس في يده يهلك بحصته اي بحصة المشتري [illegible] وفي بعض النسخ هكذا [illegible]

قال الشارح رحمه الله وهو بعيد يعرف بالتأمل هـ قال ص اي المصنف وليس في كثير من النسخ لفظ قال هـ ولا
رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم
المالية في الحر وقيام المانع في الباقين ش وهم المدبر والمكاتب وام الولد والمانع هو حق الحرية وقال مالك
واحمد يجوز رهن المدبر واختلف اصحاب الشافعي فقال بعضهم لا يجوز قولا واحدا وقال بعضهم يجوز قولا واحدا وقال
بعضهم فيه الوجهان احدهما انه يحكم بفساد الرهن والثاني هو الاصح انه يباع في الدين ورهن المكاتب يجوز عند مالك
واحمد في رواية ويجوز بيعه وعند الشافعي في الاصح لا يجوز بيعه هـ ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا بالقصاص في
النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء ش اي لتعذر المكفول به من الرهن لانه غير ممكن واما الرهن عن بدل الصلح
فيها فانه صحيح لان البدل مضمون بنفسه هـ بخلاف ما اذا كانت الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ش
ولو صالح عنها على عين ثم رهن به رهنا لا يصح لانه غير مضمون فانه اذا هلك ينفسخ الصلح فكان كالمبيع هـ و
لا يجوز الرهن بالشفعة ش صورته ان يطلب الشفيع الشفعة ويقضي القاضي بذلك فيقول للمشتري اعطني
رهنا بالدار المشفوعة هـ لان المبيع غير مضمون على المشتري ش للشفيع الا ترى ان المبيع اذا هلك لا يلزم المشتري
ضمان هـ ولا بالعبد الجاني ش لانه اذا مات بطل حق المجني عليه ولا يلزم المولى من ذلك شيء هـ والعبد المديون المأذون
ش بان يطلب الغريم من المولى رهنا برقبته لان الرقبة ليست مضمونة على احد الا ترى ان العبد المديون اذا مات
لم يجب بموته شيء على احد هـ لانه ش اي لان العبد هـ غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء ش
اي على المولى هـ ولا باجرة النائحة والمغنية حتى لو ضاع ش اي الرهن هـ لم يكن مضمونا لانه لا يقابله شيء مضمون
ش ولهذا لو تخاصما الى القاضي قبل الرهن فان القاضي لا يأمر المستأجر بتسليم الاجر وقال الكرخي في مختصره رجل
استأجر نائحة او مغنية باجر معلوم واعطاها بالاجر رهنا فضاع في يدها لم يكن عليها في ذلك الرهن ضمان

[illegible]

قال
ولا يجوز رهن الحر والمدبر
والمكاتب وام الولد لان حكم
الرهن ثبوت يد الاستيفاء
ولا يتحقق الاستيفاء
من هؤلاء لعدم المالية
في الحر وقيام المانع في الباقين
ولا يجوز الرهن بالكفالة
بالنفس وكذا بالقصاص
في النفس وما دونها لتعذر
الاستيفاء بخلاف
ما اذا كانت الجناية خطأ
لان استيفاء الارش من
الرهن ممكن ولا يجوز الرهن
بالشفعة لان المبيع غير
مضمون على المشتري ولا
بالعبد الجاني والعبد
المديون المأذون لانه
غير مضمون على المولى
فانه لو هلك لا يجب عليه
شيء ولا باجرة النائحة
والمغنية حتى لو ضاع
لم يكن مضمونا لانه لا يقابله
شيء مضمون

[illegible]

الباين [illegible] الرهن ولو هلك الخمر لا شيء على صاحب الدين ولو كان [illegible] الرهن [illegible] فاسدة قال [illegible]
اى المصنف وليس في اكثر النسخ لفظ قال م ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه [illegible] عبدا ان [illegible]
م عبدا اشترى خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر العبد ش اى العبد المشترى م حرا او الخل خمرا ش اى ظهر
الخل خمرا م والشاة ميتة ش اى او ظهر الشاة م ميتة فالرهن مضمون ش اى بالاقل من قيمته ومن قيمة
الرهن م لانه رهنه بدين واجب ظاهرا ش ولهذا لو اختصما قبل ظهور الحرية وظهور الخل خمرا او الشاة ميتة فالقاضي
يقضى بالثمن م وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر ش اى ثم ظهر ان العبد المقتول حر وقد
هلك الرهن فانه يهلك بالاقل من قيمته وقيمة الرهن م وهذا كله ش اى وهذا المذكور كله من وجوب الضمان م
على ظاهر الرواية ش في الاصول وكذا قال القدوري ثم قال ولا يجب على قول ابي يوسف اى لا يضمن لانه
قبضه وليس هنا كه ضمان م وكذا ش اى وكذا الحكم م اذا صالح على انكار ش من وجوب الضمان صورته
ادعى رجل على آخر الف درهم قرضا فجحد المدعى عليه ثم انه صالح المدعي م ورهن بما صالح عليه رهنا ش من
ذلك على خمسمائة درهم فضاع عنده م ثم تصادقا ان لا دين ش اى ثم تصادقا جميعا بعد ذلك على ان
ذلك باطلا ولم يكن للمدعي عليه شيء م فالرهن مضمون ش في ظاهر الرواية لانه قبض على جهة الضمان و
المقبوض على جهة الشيء كالمقبوض على حقيقته م وعن ابي يوسف خلافه ش اى خلاف هذا الحكم يعني ليس عليه ان
يرد شيئا رواه ابن رستم عنه لانهما لما تصادقا ان لا دين فقد تصادقا على عدم الضمان م وكذا قياسه ش اى
وكذا قياس ابي يوسف في عدم الضمان م فيما تقدم من جنسه ش اى فيما تقدم من المسائل من جنس المذكور من
حيث ان الرهن لم يكن بدين مضمون في الحقيقة واراد بما تقدم ما اذا ظهر العبد حرا والخل خمرا والمذبوحة
ميتة ففي كل ذلك لا يجب الضمان في قياس قول ابي يوسف وان لم تكن الرواية محفوظة عنه م قال ش
اى قال محمد في الجامع الصغير م ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه ش اى على الاب م عبدا لابنه الصغير ش
قيد بالصغير لانه لو رهن عبد ابنه الكبير لا يجوز بدون اذنه ثم جواز الرهن المذكور استحسان والقياس عدم
الجواز وعن ابي يوسف انه اخذ بالقياس وهو قول الشافعي وزفر ووجه القياس انه تقضى دينه من مال ابنه والمسير

[illegible]

... الالف ... من مال الصغير ... الصغير ... [illegible]

الفرق ... بين الرهن ... حقيقة الايفاء ... [illegible]

... الصغير ... في الحال ... اى ... الرهن ... لماله سن اى

لمال الصغير مال ... في الحال ... ملكه سن اى ملك الصغير لان ...

... للمال عن الملك فاذا كان كذلك م فوضح الفرق سن اى ظهر الفرق بين الايفاء والرهن م

واذا جاز الرهن سن اى رهن متاع الصغير م يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك في يده سن اى لو هلك

الرهن في يد المرتهن م ويصير الاب او الوصي موفيا له سن اى موفيا دينه بالرهن م ويضمنه للصبي لانه سن

اى لان كل واحد من الاب والوصي م قضى دينه بماله سن اى بمال الصغير م وكذلك لو سلط المرتهن على بيعه

سن اى كما ان الاب والوصي يضمنان للصبي اذا هلك متاعه الذي رهناه عند المرتهن فكذلك يضمنان اذا

سلطا المرتهن على بيع الرهن فباعه م لانه توكيل بالبيع وهما سن اى الاب والوصي م يملكانه سن التوكيل بالبيع م

قالوا سن اى المشائخ م اصل هذه المسئلة البيع سن اى اصل مسئلة الرهن من الاب والوصي بدين نفسه

متاع الصغير البيع م فان الاب او الوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة سن اى بين الدين

والثمن م ويضمنه للصبي عندهما سن اى عند ابي حنيفة ومحمد يضمنان للغير م وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة

لانه يبقى دين الغريم على الاب والوصي كما كان ويكون الثمن للصغير على المشتري فاذا ثبت هذا الخلاف

في البيع ثبت في الرهن ايضا لان الرهن بعاقبته بالنظر الى كونه مضمونا نظير البيع م وكذا وكيل البائع بالبيع

سن يعني اذا باع الوكيل ممن له عليه دين تقع المقاصة عندهما خلافا لابي يوسف م والرهن نظير البيع نظرا الى

عاقبته من حيث وجوب الضمان سن وفي بعض النسخ والبيع نظير الرهن يعني انه يصير عند الهلاك قاضيا دينه

من مال الصغير ضامنا له مثله وفي البيع كذلك فانه يصير قاضيا دينه من دين الصغير ضامنا له مثله م واذا رهن

الاب متاع الصغير من نفسه سن اى رهن متاع الصبي بدين له من نفسه م او من ابن له صغير سن اى او رهن

من ابن آخر صغير متاع الصغير م او عبد سن اى او رهن من عبد م له تاجر لا دين عليه جاز سن اى لا دين على

[illegible]

... فان الاب والوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة ويضمنه للصبي ... وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة وكذا وكيل البائع بالبيع والرهن نظير البيع نظرا الى عاقبته من حيث وجوب الضمان واذا رهن الاب من نفسه او من ابن له صغير او عبد له تاجر لا دين عليه ...

العبد التاجر قيد به ليكون هذا التصرف من اجنبيين لان العبد المديون يكون الولي منه كالاجنبي فيكون الرهن جائزا بلا شبهة م لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين ش يعني انزل بمنزلة الصغير في جانب الصغير في تولي القبول منه و في حق الايجاب هو عاقل لنفسه بخلاف الوصي فانه لقصور شفقته لم يعدل به عن الحقيقة في عدم انزال الشخص الواحد منزلة شخصين م واقيمت عبارته ش اي عبارة الاب م مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد ش وهما الايجاب والقبول الاصل في هذا ان الواحد لا يتولى طرفي العقد الا الاب فانه يتولى طرفي بيع مال اليتيم من نفسه وبيع مال نفسه من اليتيم استحسانا والقياس انه باطل وهو قول زفر وعند الشافعي يجوز ان يبيع من ولده ولا يجوز ان يشتري منه واذا باع الوصي ماله من يتيم في حجره او اشترى مال اليتيم لنفسه لم يصح عندهما على كل حال لانه اجنبي وقال ابو حنيفة لا يصح الا بنفع ظاهر وهو ان يبيع ما يساوي درهمين بدرهم او يشتري ما يساوي درهما بدرهمين او بدرهم ونصف وكذا ما يعد غبنا فاحشا فانه يعد نفعا ظاهرا هكذا ذكر فخر الاسلام في شرح الزيادات م ولو ارتهنه الوصي بدين نفسه ش اي لو ارتهن الوصي متاع الصغير بدين له على الصغير م او من هذين ش اي لو ارتهن الوصي متاع الصغير بدين ابنه الصغير على الصغير اليتيم وعبد تاجر له م او رهن عينا له ش اي لليتيم م من اليتيم بحق لليتيم عليه ش اي على الوصي م لم يجز لانه وكيل محض ش اي لان الوصي وكيل محض فلا يباشر شيئا فيه ضرر للصغير م والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وهو ش اي الوصي م قاصر الشفقة فلا يعدل من الحقيقة ش وهي جعل الواحد واحدا م في حقه الحاقا له بالاب ش اي لاجل الحاق الوصي بالاب وهذا في حيز النفي والمعنى ان الوصي لا يلحق الاب في جواز تولي طرفي العقد لانه قاصر الشفقة م والرهن من ابنه الصغير ش اي من ابن الوصي م وعبده ش اي ومن عبد الوصي م التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه ش فلا يجوز كما لو رهن من نفسه م بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين ش الضمائر كلها راجعة الى الوصي حيث يجوز م لانه لا ولاية له عليهم ش اي لا ولاية للوصي على الابن الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين لانه في كسبهم بمنزلة الاجنبي وهم احق بالكسب منه م بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هولاء ش المذكورين حيث لا يجوز م لانه ش اي لان الوكيل م متهم فيه ش اي في البيع من هولاء م ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا ش اي لان الرهن حكما واحدا وهو انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء رهنه عند هولاء او عند الاجنبي كذا في المبسوط م وان استدان الوصي ش من يعني وان استقرض الوصي م لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز ش اي لاجله الايفاء للحق فيجوز للوصي ان يوفي الحق الذي على الصغير من مال الصغير م وكذلك ش يجوز م لو اتجر ش الوصي م لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة تثميرا ش اي لاجل التثمير م لمال اليتيم فلا يجد بدا ش اي فلا يستغني م من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء ش اي لان الرهن ايفاء للدين عند الرهن واستيفاء عند الارتهان م واذا رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن او مات الاب ش قيد الموت اتفاقي اذ لا تاثير للموت لانه اذا عقد الاب ثم بلغ الصبي ليس له نقض رهنه ذكره في مبسوط شيخ الاسلام وشرح الطحاوي وكذا ذكر الاب اتفاقي لان حكم رهن الوصي كذلك م ليس للابن ان يرده حتى يقضي الدين ش وانما اطلق رهن الاب ولم يذكر ان رهنه بدين نفسه او بدين الصغير

لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد ولو ارتهنه الوصي من نفسه او من هذين او رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة في حقه الحاقا له بالاب والرهن من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي لا دين عليه بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هولاء لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا وان استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة تثميرا لمال اليتيم فلا يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء واذا رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن او مات الاب ليس للابن ان يرده حتى يقضي الدين

[illegible]

اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ ش اي كفعل اليتيم بنفسه لان رهن الوصي كرهن اليتيم واستعارته كاستعارته ولو فعل ذلك اليتيم بنفسه بعد البلوغ ثم هلك الرهن لم يهلك على المرتهن فكذا هذا م لانه ش اي لان الوصي م استعاره ش اي الرهن م لحاجة الصبي والحكم فيه هذا ش يعني ولو كان اليتيم بالغا فرهن بنفسه ثم استعاره من المرتهن فهلك في يده لم يسقط الدين م على ما يجيء ان شاء الله تعالى ش اشاره الى ما ذكر بعد عدة اوراق في باب التصرف في الرهن عند قوله واذا اعار المرتهن الرهن للراهن م والمال دين على الوصي ش اي مال المرتهن دين عليه م معناه ش اي معنى والمال دين على الوصي م وهو المطالب به ش اي بالدين م ثم يرجع ش الوصي م بذلك على الصبي لانه غير متعد في هذه الاستعاره اذ هي لحاجة الصبي ش اي لان الاستعارة كانت لمصلحة الصبي وانه قضى دين الصبي فيرجع عليه م ولو استعاره ش اي ولو استعار الوصي الرهن م لحاجة نفسه ضمنه ش يعني اذا هلك في يده ضمنه م للصبي لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ش اي لانه لم يكن له ولاية استعمال في مال الصغير في حاجة نفسه فكان متعديا فيضمن م ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه واستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال م وفي حق الصبي ش اي ولانه متعد في حقه م بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي به الدين ان كان قد حل ش اي الدين م فان كانت قيمته مثل الدين اداه الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصا ش يعني ان الوصي وجب عليه باستعمال مال اليتيم في حاجة نفسه لليتيم كما وجب على اليتيم للوصي بقضاء الوصي دين اليتيم فصار احد الدينين قصاصا عن الاول م وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن ش قال الكاكي قوله ادى قدر الدين الى المرتهن وفي بعض النسخ ادى قدر القيمة وهذا سهو وقع من الكاتب هذا ظاهر لانحصار لا حداث حق المرتهن بقدر الدين لا قيمة الرهن فكان الصحيح ما اثبته في المتن وكذلك قال الاترازي وفي نسخة شيخي العلامي رحمه الله مثل ما قال ادى قدر الدين وفي نسخة العرف وهو السهو والعهدة على ما قالوا م وادى الزيادة من مال اليتيم لان المغصوب عليه قدر القيمة لا غير وان كانت قيمته الرهن اكثر من الدين ادى

فیرد الدین الی المرتهن والفضل ش ای الزائد م لليتيم وان كان الاجل لم يحل م فالقيمة رهن ش لانها تقوم مقام الرهن م لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فيكون رهنا عنده ش اي عند المرتهن م ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه ش اراد به قوله فان كانت قيمته مثل الدين الى اخره م ولو انه غصبه استعمله لحاجة الصغير حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن وللصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ ش اي وكذا حكم اخذ الوصي الرهن من المرتهن مثل ما ذكر م لان له ش اي للوصي م ولاية اخذ مال اليتيم وتحت ذا ش اي ولاجل كونه ولاية الاخذ م قال في كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لان له ولاية الاخذ واذا هلك في يده يضمن المرتهن ش اي يأخذه المرتهن م ما يضمنه الوصي بمقابلة دينه م ان كان قد حل ش اي الدين م ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد بل هو عامل له وان كان ش اي الدين م لم يحل يكون رهنا ش اي يكون القيمة رهنا م عند المرتهن ثم اذا حل الدين يأخذ دينه منه ش اي من القيمة م ويرجع الوصي على الصبي بذلك ش اي بما اخذ المرتهن م لما ذكرنا ش اشار به الى قوله لانه ليس بمتعد بل هو عامل له م قال ش اي القدوري م ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه ش اي من رهن هذه الاشياء م فكان ش اي كل واحد من هذه الاشياء م محلا للرهن فان رهنت ش اي هذه الاشياء م بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لانه لا يعتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها ش لان الجودة لا قيمة لها اذا لاقت جنسها فيما يجري فيه الربوا م وهذا ش اي المذكور م عند ابي حنيفة رح لان عنده ش اي عند ابي حنيفة م يصير ش اي المرتهن م مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه ش صورته في الجامع قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل عليه عشرة دراهم لرجل فرهنه بها ابريق فضة قيمته عشرة دراهم فضاع قال هو بما فيه م قال ش اي المصنف رحمه الله م معناه ش اي معنى قوله هو بما فيه م ان تكون قيمته مثل وزنه او اكثر ش فان كان مثله فلا يشكل لانه لا ربوا فيه ولا ضرر وان كان اكثر فكذلك عندهم جميعا اشار اليه بقوله م هذا الجواب ش اي قوله هو بما فيه م في الفصلين بالاتفاق ش واراد بالفصلين ما كانت قيمته مثل وزنه او اكثر على ما ذكره في الكتاب وفي بعض النسخ في الوجهين م لان الاستيفاء عنده ش اي عند ابي حنيفة رح م باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة وهي مثل الدين في الفصل الاول وزيادة عليه في الثاني ش اي على الدين م فيصير بقدر الدين مستوفيا ش وتسقط الزيادة لكونه امانة م فان كانت قيمته اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور ش يعني عند ابي حنيفة يهلك بالدين وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ش وهو اسقاط حقه في الجودة م ولا ش اي ولا وجه م الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ش اي قبض المرتهن في قيمة الهالك م ويجعل مكانه ش اي ويجعل قيمة الابريق مكان الابريق رهنا وقال تاج الشريعة اي يجعل الضمان مكان الهالك م ثم يتملكه ش اي يتملك الراهن الرهن الذي جعل مكان الرهن الاول كذا فسره الاكمل وقال الاترازي ثم يتملك الراهن ملك القيمة ويرجع المرتهن عليه بدينه او يتملك المرتهن الابريق الذي ضاع فضمنه لانه ادى بدله وهذا وجه عندي وقال السكاكي وما ذكر في بعض الحواشي ثم يتملكه اي المرتهن غير صحيح لان تملك المرتهن لا يخلو اما ان يجعل ذلك المضمون مكان الرهن الاول ثم يتملكه المرتهن او يتملكه قبل ان يجعل رهنا مكان الاول

فيرد الدين الى المرتهن والفضل لليتيم وان كان لم يحل الدين فالقيمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فتكون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه ولو استعاره ليس بحاجة الصغير حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم وتحت ذا قال في كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن يأخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين يأخذ دينه منه ويرجع الوصي على الصبي بذلك لما ذكرنا قال ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه قال رضي الله عنه معناه ان تكون قيمته مثل وزنه او اكثر هذا الجواب في الوجهين بالاتفاق لان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة وهي مثل الدين في الاول وزيادة عليه في الثاني فيصير بقدر الدين مستوفيا فان كانت قيمته اقل من الدين فهو على الخلاف لهما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه

[illegible]

الى نفقته والعرض مدة واشار اليه بقوله م ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان ... الاستيفاء ... الا بقبض الاستيفاء

الرهن الى الراهن ... النقض بالرد ولا يمكن نقضه بالضمان لانه تعذر وهو معنى قوله م لانه لابد له س اي الضمان

هم من طالب ... بكسر اللام م ومطالب س بفتح اللام لكن تحقيق هذا المعنى في الشخص الواحد للتنافي توضيحه المطالب بكسر اللام لا يخلو اما

ان يكون الراهن او المرتهن لا سبيل الى الاول لكونه متعينا في طلبه ما يضره ولا المرتهن لانه يطالب بفتح اللام فلا يكون مطالبا

بكسر اللام م وكذا الانسان س دليل آخر لا يضمن لنفسه ... الانسان انما يضمن لاجل غيره وضمان المرتهن هذا

لاجل نفسه ولا نظير له في الشرع فلم يستقم القول به م وبتعذر التضمين تعذر النقض س م فيتقرر الاستيفاء م وقيل هذه س

اي هذه المسئلة م فريعة ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة س وجه التفريع ان المرتهن

يصير مستوفيا حكما بهلاك الرهن فيعتبر بما لو استوفى حقيقة كما في هذه المسئلة حقيقة ولا يكون نقض استيفاء حقيقة فكذا فيما

نحن فيه م وهو معروف س اي حكم استيفاء الزيوف من الجياد معروف م غير ان البناء س اي بناء هذه المسئلة

على مسئلة قبض الدين زيفا مكان الجيد م لا يصح على ما هو المشهور س من الرواية م لان محمدا فيها مع ابي حنيفة س على ما رواه

ابن عيسى بن ابان وروى ان محمدا مع ابي يوسف في تلك فلا يصح البناء والحاصل انه لو كانت هذه المسئلة بناء على تلك

المكان قول محمد ههنا مثل ما كان ثمة وليس كذلك لان محمدا ثمة مع ابي حنيفة وههنا مع ابي يوسف وهو معنى قوله

لان محمدا ههنا مع ابي حنيفة م وفي تلك مع ابي يوسف س فاذا كان كذلك لم يصح البناء بان يكون هذه المسئلة ابتدائية

م والفرق لمحمد س يعني على تقدير ان يكون هذه المسئلة بناء على تلك المسئلة م انه س اي ان رب الدين م قبض

الزيوف ليستوفي س اي دينه م من عينها س اي يكون عينها قدام ما له من الدين عليه م والزيافة لا تمنع الاستيفاء

م فكان رب الدين من جنس حقه م وقد تم س اي الاستيفاء م بالهلاك س اي الرهن وفي مسئلة الرهن ما قبض

الرهن ليستوفي حقه من عين الرهن بل قبضه وثيقة حتى يستوفي حقه من غيره الرهن وهو معنى قوله م ليعجز

[illegible]

وسالمستلان الاتاف ... لانقص ... ويجعل ... يمكن النقض ... الزيوف مكان الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة وهي معروف عندهم ... لا يمكن ... لان محمدا فيها مع ابي حنيفة ... مع ابي يوسف ... والفرق لمحمد انه قبض الزيوف ليستوفي من عينها والزيافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك وقبض

الرهن ليستوفي من محل آخر ش يعني من غير الرهن م فاذا كان كذلك م فلا يصير قبض القبض وقد امكن ش اي
نقض القبض م عنده ش اي عند محمد م بالتضمين ش اي بتضمين المرتهن م ولو انكسر الابريق ش يعني هذا الذي
ذكرنا فيما اذا هلك الرهن اما اذا انكسر م ففي الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته ش اي قيمة الابريق الرهن م مثل
وزنه عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجبر على الفكاك ش اي لا يجبر على الراهن على فك الرهن م لانه لا وجه لكے
ان يذهب شئ من الدين لانه ش اي لان المرتهن م يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد ش فانه لم يتقض
عن الدين الا في مقابلة ما فات من جودة الابريق بالكسر وذلك ربوا م ولا الى ان يفتكه مع النقصان ش اي
ولا يصار الى ان يمسك الراهن الرهن مع النقصان م لما فيه من الضرر ش بالراهن لان المرتهن قبض الرهن سليما
من العيب وبالانكسار صار معيبا فيصل اليه حقه ناقصا اذا لم يسقط شئ من دينه وذلك ضرر به لا محالة فاذا كان كذلك
م فيخير ناه ش اي الراهن م ان شاء افتكه بما فيه ش اي بالدين الذي في المكسور يعني انفك الراهن الابريق
ناقصا لما هو بالدين الذي هو مرهون فيه يعني بجميع الدين م وان شاء ضمنه ش اي المرتهن م من جنسه او خلاف
جنسه ش اي خلاف جنسه م وتكون رهنا عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان ش وهذا عند ابي حنيفة و
ابي يوسف م وعند محمد ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبارا بحالة الانكسار بحالة الهلاك ش فانه مضمون
بالدين لا بالقيمة بالاجماع فكذا ههنا م وهذا لانه لما تعذر الفكاك مجانا ش يعني لما تقدم انه لا وجه الى ان يذهب شئ من الدين
ولا ان يفتكه من النقصان يعني ان يفتكه مجانا وهو متعذر فاذا كان كذلك م صار بمنزلة الهلاك في تعذر الهلاك
ش وهو متعذر فاذا كان كذلك م وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيما هو في معناه ش اي
في معنى الانفكاك الحقيقي م قلنا الاستيفاء عند الهلاك ش اي عند هلاك الرهن م بالمالية ش وكل استوفي عند
الهلاك بالمالية له طريقه م وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة ش لفوات عينه م ثم تقع المقاصة ش بين الدينين
يعني ماله وما عليه وهو ثبت شرعا م وفي جعله بالدين ش اي وفي جعل الرهن مضمونا بالدين حال قيامه م اغلاق
الرهن ش وهو الاحتباس الكلي بان يصير الرهن مملوكا للمرتهن م وهو حكم جاهلي ش مردود في الشرع لقوله عليه السلام
لا تعلق الرهن ولو جعلناه مضمونا بالقيمة لا يؤدي الى غلوق الرهن لانتقال حكم الرهن الى مثله فاذا كان كذلك
م فكان التضمين بالقيمة اولى ش وفي هذه العبارة تسامح والحق ان يقال فكان التضمين بالقيمة واجبا وصوابا
او الصحيح او ما شاء كل ذلك م وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية ش بان يكون الوزن
عشرة كالدين وقيمته ثمانية وانما قدم الوجه الثالث على الوجه الثاني لانه له مناسبة بالوجه الاول من جهة انهما
قالا هو يصلح ان يكون مضمونا بالقيمة فيما اذا كان وزنه وقيمته سواء كما اذا كانت قيمته اقل من وزنه م يضمن قيمته
جيدا من خلاف جنسه او رديا او يضمن رديا من جنسه وتكون رهنا عنده ش اي عند المرتهن م وهذا
ش اي المذكور م بالاتفاق ش بين اصحابنا الثلاثة م اما عندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف م فظاهر ش كما
اذا كانت قيمته مثل وزنه في حال الانكسار م وكذلك عند محمد لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده
بالقيمة ش يعني في هذا الفصل وهو ما اذا كانت قيمة الابريق اقل من وزنه لا بالدين فكذا الانكسار م وفي الوجه الثاني
وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه اثني عشر ش بجودة وصياغة فيه م عند ابي حنيفة يضمن جميع قيمته وتكون رهنا عنده

الرهن ليستوفي من محل آخر
فلا يصير نقض القبض
وقد امكن نقضه بالتضمين
ولو انكسر الابريق ففي الوجه
الاول وهو ما اذا كانت قيمته
مثل وزنه عند ابي حنيفة
وابي يوسف لا يجبر على الفكاك
لانه لا وجه الى ان يذهب
من الدين شئ لانه يصير قاضيا
دينه بالجودة على الانفراد ولا
الى ان يفتكه مع النقصان
لما فيه من الضرر فخيرناه ان
شاء افتكه بما فيه وان شاء
ضمنه قيمته من جنسه
او خلاف جنسه وتكون
رهنا عند المرتهن والمكسور
للمرتهن بالضمان وعند محمد
ان شاء افتكه ناقصا
وان شاء جعله بالدين
اعتبارا لحالة الانكسار
بحالة الهلاك وهذا
لانه لما تعذر الفكاك
مجانا صار بمنزلة الهلاك
وفي الهلاك الحقيقي مضمون
بالدين بالاجماع فكذا
فيما هو في معناه قلنا
الاستيفاء عند الهلاك
بالمالية وطريقه ان يكون
مضمونا بالقيمة ثم تقع
المقاصة وفي جعله بالدين
اغلاق الرهن وهو
حكم جاهلي فكان التضمين
بالقيمة اولى وفي الوجه
الثالث وهو ما اذا كانت
قيمته اقل من وزنه
ثمانية يضمن قيمته
جيدا من خلاف

[illegible]

... قال الرهن من ... [illegible]

فاذا ... قيمته ... [illegible] ... من الثلث كما لو تبرع من العين ... وان كانت

الاكثر عند ... ان ... اى من حيث السماع من الشارع ... جيد

او رديها سواء ... اعتبار ... لان زيادة القيمة بالجودة كالزيادة في الوزن فاكن اعتبارا

وسحنه ... فالمعتبر بالانكسار ... الانكسار ... الاستيفاء ... ايضا فيضمن قيمة خمسة

اسداس من خلاف جنسه وطريق معرفة خمسة اسداس الوزن ان ينقص من الوزن الذى هو عشرة سدسه وهو درهم

وثلثا درهم ... خمسة اسداسه وهى ثمانية دراهم وثلث درهم وذلك لان العشرة ستة اسداس فيكون خمسة اسداس

الابريق عشرة وفى بيان قول محمد نوع طول يعرف فى موضعه من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها وشعبها ستة وعشرون

فصلا وتذكر اولا اصولا فى هذا الباب منها انه اذا رهن قصعة من فضة او ذهب بذهب او حنطة بحنطة او شعيرا بشعير فهلك

الرهن وقيمته مثل الدين وقدره كقدره هلك بالدين فى قولهم جميعا واذا كانت قيمته اكثر من قيمة الدين وقدره مثل وزن

الدين هلك بالدين فى قولهم وان كانت قيمته اقل من قيمة الدين فهلك ذهب بالدين عند ابى حنيفة وقالا يقوم المرتهن

بجنسه ان كان له مثل قيمته ان لم يكن له مثل من غير جنسه ويرجع بالدين وان دخل فى الرهن نقص بغير فعل المرتهن فقد ذكر

فى الاصل عند ابى حنيفة انه يضمن قيمته فيكون رهنا وان كان وزنه اكثر من الدين ضمن بقدر الدين وروى ابن سماعة

عن ابى يوسف عن ابى حنيفة فى الاملاء وفى نوادره انه لا ضمان على المرتهن ويقال للراهن ان فك الدين كله وخذ الرهن و

كذلك روى عن ابن الرسير عن ابى يوسف عن ابى حنيفة والحسن ابن زياد عن ابى حنيفة وقال محمد فى الزيادات هو قياس

قول ابى حنيفة وقال ابى يوسف ومحمد اذا كانت قيمته مثل الدين ضمنه المرتهن وان كانت قيمته اكثر من الدين ووزنه كوزن

الدين فقد اختلفت الروايات عن ابى يوسف فروى محمد عنه انه يضمن منه مقدار المضمون من القيمة وروى ابشر عنه انه

يضمن قيمته وقال محمد رحمه الله فى الرهن اذا دخله عيب وجودته مثل الدين او اكثر ان للراهن ان يتركه على المرتهن بدينه

وشع ابو حنيفة وابو يوسف ذلك واذا ثبت هذه الاصول قلنا لا يخلوا اما ان يكون وزن الرهن مثل الدين او اقل

او اكثر فان كان مثل الدين فلا يخلوا اما ان يكون مثله فى الجودة او دون او اجود وان كان وزنه اكثر من الدين فلا يخلوا

اما ان يكون قيمته اكثر من وزنه او مثل وزنه او اقل من وزنه ومثل الدين او اقل من وزنه واقل من الدين او اقل من وزنه

[illegible] ... اسداس لا يرى له بالضمان ... بوزنه ... لا يبقى الرهن ... فيكون مرهونة خمسة اسداس الكسر ... بعتبر الجودة والرداءة ... زيادة القيمة كزيادة الوزن ... ان الجودة منقومة فى ذات ... عند المقابلة بجنسها وفى نقرهنت المرهونة وان كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها سمعا فامكن اعتبارها

من الدين او اكثر من الدين فهذه ثلاثة عشر فصلا لكل واحد منها لا يخلو الرهن فيه من ان يهلك او انتقص فذلك ستة وعشرون
فصلا وبيان هذه الفصول هذا اذا كان وزن الرهن مثل الدين وقيمته كذلك وهو ان يكون الدين عشرة ووزن الرهن
عشرة وقيمته عشرة فلا يخلو اما ان يهلك او ينكسر فان هلك هلك بالدين في قولهم جميعا وان انكسر ضمن قيمته بالانكسار في احدى
الروايتين عن ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح وقال محمد رح للراهن ان يملكه بدينه وان كان وزنه مثل الدين وقيمته اقل وهو ان
يكون ثمانية فان هلك هلك بالدين وعند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن قيمته من الذهب ويرجع بدينه وان انكسر ضمن قيمته عند
ابي حنيفة رح في رواية وهي قول ابي يوسف رح ولا يمكن التمليك عند محمد رح لانه ادون من حق المرتهن الا ان يرضى المرتهن بذلك و
اذا كانت قيمته اكثر من الوزن مثل ان يكون اثني عشر فان هلك هلك بالدين عند ابي حنيفة رح لان الجودة لا قيمة لها عند المقابلة
وعند محمد رح ان الجودة لا اعتبار بها هنا لانها فاضلة عن الدين فهو امانة واما على قول ابي يوسف رح فالجودة مضمونة كالوزن فقد
قيل على قوله يهلك خمسة اسداسه بالدين وسدسه بالامانة وقيل على قوله يضمن المرتهن خمسة اسداس القلب من الذهب ويرجع بدينه حتى
لا يؤدي ذلك الى الربوا واما اذا انكسر فله ثلاثة احوال اما ان يذهب بالانكسار بعض الجودة فبقي قيمته احد عشر او كل الجودة فبقي
قيمته عشرة او اكثر من الجودة فبقي قيمته ثمانية ففي جميع الاحوال عند ابي حنيفة رح يضمن جميعه وعند ابي يوسف رح في رواية يضمن خمسة
اسداسه وفي رواية يضمن جميعه عند ابي يوسف رح في رواية يضمن جميعه وعند محمد رح ان نقص من القيمة سهم او درهمان ولا ضمان على
المرتهن ويملكه الراهن بجميع دينه وقد قيل على قوله لا يضمنه وان كان الدين عشرة والوزن ثمانية وان كانت قيمته اقل من وزنه
مثل ان يكون ستة فان هلك هلك بثمانية عند ابي حنيفة رح وعندهما يقوم قيمته من الذهب ويرجع بدينه وان انكسر ضمن قيمته عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما يقوم قيمته من الذهب عند محمد لا يجوز التمليك فلا بد من التضمين على قوله وان كانت قيمته مثل وزنه
فهلك هلك بمثل وزنه في قولهم وان انكسر ضمن عندهما وعند محمد رح له ان يملكه بثمانية من الدين لانه مثلها في الوزن والجودة و
ان كانت قيمته اكثر من عشرة واقل من الدين مثل ان يكون تسعة هلك بثمانية عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن قيمته وان انكسر
ضمن قيمته في قولهم وان كانت قيمته مثل الدين وهو ان يكون عشرة فالكلام في الهلاك والانكسار كالكلام فيما اذا كانت
قيمته تسعة وان كانت قيمته اكثر من الدين وهو ان يكون اثني عشر فان هلك هلك بثمانية عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح
يضمن خمسة اسداسه قد قيل يهلك خمسة اسداسه بالدين وان كان اقل من الدين وزنا وقد قيل عنه انه يضمن قيمته خمسة اسداسه
من الذهب ويرجع بدينه على الراهن حتى لا يؤدي الى الربوا وان انكسر فجميعه مضمون عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح يضمن خمسة اسداسه
وعند محمد رح ان نقص بالانكسار درهم او درهمان لم يضمن وان نقص اكثر من ذلك ضمن الا ان يختار تمليكه بدينه واسقاط الجودة
واما ان وزنه اكثر من الدين وهو ان يكون اثني عشر فاذا كانت قيمته مثل وزنه فهلك ذهب خمسة اسداسه بالدين وسدسه بالامانة
في قولهم فان انكسر ضمن خمسة اسداسه في قولهما وعند محمد رح له ان يملكه خمسة اسداسه بالدين وان كانت قيمته اقل من وزنه واكثر
من الدين مثل ان يكون وزنه اثني عشر وقيمته احد عشر فاذا هلك هلك بالدين خمسة اسداسه عند ابي حنيفة رح ولا رواية عنهما
في هذا الفصل وان انكسر ضمن خمسة اسداسه عند ابي حنيفة رح لانه لا يعتد بالجودة وكذا يجب ان يكون على قول ابي يوسف رح
لانه لا جودة في الرهن فيعتبر الوزن وعلى قول محمد لا يجوز التمليك بان الوزن ادون من الدين وان كانت قيمته مثل الدين
عشرة فهلك هلك خمسة اسداسه بالدين عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن جميع قيمته وان كانت قيمته
اقل من الدين مثل ان يكون قيمته ثمانية فان هلك ذهب خمسة اسداسه بالدين عند ابي حنيفة رحمه الله

[illegible]

المذكور ... بعينه ... لانه شرط ملائم ... موجب العقد لان المقصود بالرهن والكفالة التوثق ...

... الاستحسان ... ش اي ان هذا الشرط ملائم للعقد ... ش اي مثل هذا الشرط يفسد العقد وجه الاستحسان ... ش اي ان هذا الشرط ملائم

للعقد الى الكفالة والرهن للاستيثاق وانه يلائم الوجوب ... ش اي وان الاستيثاق ملائم وجوب الثمن ... واذا كان شرطا استيفاء

الثمن فيلائم العقد هم فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى ش وهو عقد وثيقه هم وهو ملائم فصح العقد

وما فلم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا ش اي المتعاقدان هم لم يبق معنى الكفالة والرهن ش وهو

التوثق هم لجهالة فبقي الاعتبار لعينه ش اي لعين الشرط هم فيفسد العقد ولو كان ش اي الكفيل هم غائبا فحضر في المجلس وقبل

ش اي الكفالة هم صح ش اي العقد هم ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه ش اي على التسليم وبه قال الشافعي واحمد

هم وقال زفر يجبر ش وبه قال مالك وابو ثور وابن ابي ليلى والقاضي الحنبلي فيما عدا الكفيل هم لان الرهن اذا شرط في البيع صار

من حقوقه ش اي من حقوق البيع هم كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه ش اي فيلزم المشتري بلزوم البيع هم

ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ش في اوائل كتاب الرهن هم ولا جبر على التبرعات هم ولكن البائع بالخيار

ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته ش اي بفوات الوصف المرغوب فيه

هم الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود ش وهو حصول الثمرة هم او يدفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى

وهو القيمة ش قال تاج الشريعة قوله او يدفع قيمة الرهن رهنا لا يراد بالقيمة الدراهم والدنانير لان قيمة الشئ قائمة مقامه

فكانتا هو اما ان اراد ان يرهن مكانه عينا اخرى فيحتاج الى رضى المرتهن هم قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير هم ومن اشترى

ثوبا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن ش اي يكون الثوب رهنا عند البائع قيل يريد به

ثوبا غير الثوب المشترى والصواب انه وغيره سواء قلت القائل والسكاكي فانه قال اي ثوبا آخر غير المبيع والقائل والصواب هو الاكمل

فان الشيخ تاج الشريعة ذكر في جامعه اشترى ثوبا وقبضه ثم اعطى البائع وقال امسك اعطيك الثمن فهو رهن عند ابي حنيفة ووديعة عند

ابي يوسف هم لا تفاوت بين المبيع وغيره هم لانه ش اي لان المشتري هم اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء

... الكفالة والرهن للاستيثاق ... الكفيل حاضر في المجلس والرهن معين ... فاذا كان الكفيل ... معنى الكفالة والرهن ... الاعتبار لعينه ... ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل صح ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ولا جبر على التبرعات ولكن البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء ...

قال ومن اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء

[illegible]

فصل [illegible] فى بيان [illegible] فى بيان الرهن [illegible]

م رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدى باقى الدين [illegible]

م وحصة كل واحد منهما ما يخصه ش باجمال الدين [illegible]

م اذا قسم الدين عليهما ش مثلا اذا كان الدين الفا وقيمة احدهما الفان وقيمة الاخر الف فحصة الاول من الدين

ستمائة وستة وستون وثلثا درهم [illegible] وحصة الاخر ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم والباقى امانة م

وهذا ش اى الحكم المذكور لانه م لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة فى حمله على قضاء الدين

وصار كالمبيع فى يد البائع ش فان المشترى اذا ادى حصة احدهما من الثمن فى البيع لا يتمكن من اخذه حتى يؤدى باقى

الثمن م فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذى رهنه به فكذلك الجواب ش يعنى لم يتمكن من اخذه

حتى يؤدى المال كله م فى رواية الاصل ش يعنى المبسوط م وفى الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له ش اذا كان اذا سمى له وهو قياس

قول محمد الشافعى م وجه الاول ش الى وجه رواية الاصل م ان العقد متحد ش يعنى انه عقد واحد وليس بعقدين لاتحاد

الايجاب والقبول حيث قال رهنتك هذين العبدين بالف والتفصيل لا يجعله فى معنى العقدين لاتحاد العقد م لا يتفرق

ش اى العقد المتحد م بتفرق التسمية كما فى البيع ش اى كما لا تفرق فى البيع فانه اذا قال بعت منك هذين العبدين كل

واحد منهما بخمسمائة ليس للمشترى ان يقبل العقد فى احدهما دون الاخر وكذلك ليس له ان يقبض احدهما اذا نقد ثمنه م وجه

الثانى ش اى وجه رواية الزيادات م انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير شرطا فى الاخر ش فيبقى متعددا

م الا ترى ش اوضح ذلك بقوله م الا يرى انه لو قبل الرهن فى احدهما جاز ش بخلاف البيع فان العادة جرت بضم الردى الى الجيد

للترويج فلو جاز قبول احدهما يتضرر البائع بخلاف الرهن فانه لا يزيل ملك الراهن فقبول المرتهن العقد فى احدهما لا يضر الراهن

وقال تاج الشريعة واختلف المشايخ فى الاصح منهما قلت قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى والصحيح ما ذكر فى الاصل

م قال ش اى القدورى م فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز ش سواء كانا شريكين فى الدين

اولا فان لم يكونا شريكين ولاحدهما دراهم وللاخر دنانير فانه جائز ايضا ولا يعلم فيه خلاف م وجميعها ش اى جميع العين

الواحدة م رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين فى صفقة واحدة ولا شيوع فيه ش اى فى المرهون

بسبب عدد المستحقين كالقصاص يجب لجماعة على شخص فانه لا يمكن الشيوع فى المحل باعتبار عدد المستحقين فان قلت بل فيه شيوع

لان اضافة الرهن الى اثنين يوجب الانقسام بينهما نصفين الا ترى انه ينقسم حالة الهلاك الجواب ان الكل محبوس بحق كل واحد

قوله فصل [illegible]

ان يقبضه حتى يؤدى باقى الدين وحصة كل واحد منهما ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة فى حمله على قضاء الدين وصار كالمبيع فى يد البائع فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذى رهنه به فكذا الجواب فى رواية الاصل وفى الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية كما فى البيع وجه الثانى انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا فى الاخر الا يرى انه لو قبل الرهن فى احدهما جاز قال فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين فى صفقة واحدة ولا شيوع فيه

منهما على الكمال لان في التجزي اضرارا بالمرتهن والمقصود من الرهن الحبس والعين الواحد يجوز ان يكون محبوسا لكل حق على سبيل الكمال م وموجبه صيرورته ش اي موجب الرهن انه يصير م محتبسا بالدين ش هذا من الاحتباس م مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا بكل واحد منهما ش ولا تنافي كما اذا قتل واحد جماعة فيصير واحد من اولياء المقتولين واستوفى القصاص يكون ذلك لنفسه ولما بقيين م وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند ابي حنيفة ش لان المقصود بالهبة الملك ويستحيل ان يكون لجميع العين مالكا لهما م قال ش اي المصنف وليس في كثير من النسخ لفظ قال م فان تهاتا ش بان امسك احدهما يوما والاخر يوما م فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر ش وفائدة كونه كالعدل في حق الاخر ان يكون الرهن في ضمان كل واحد منهما حتى لو هلك الرهن عند احدهما يكون المضمون على كل واحد منهما حصته م قال ش اي القدوري م والمضمون على كل واحد حصته من العين ش هذا من تتمة قول القدوري الذي مضى وهو قوله فان رهن عينا واحدة عند رجلين ومعناه ان يكون لاحدهما عشرة على الراهن وللاخر خمسة عليه والراهن المثمون رهنها فهلك عشرون من الرهن فيقضي العشرة من الرهن في يدهما فلا تا واستيفاء صاحب العشرة ثلثاه وصاحب الخمسة ثلثه فيكون على الراهن ان احد طالب العشرة ثلث العشرة وهي ثلثة وثلث ولما يبقى ستة وثلث خمسة وهو درهم وثلثا درهم م لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى ش فكرر الراهن لان الاستيفاء مما يتجزى فلذلك يصير كل واحد مستوفيا حصته م قال ش اي القدوري م فان اعطى ش اي الراهن م احدهما ش اي احد المرتهنين م دينه كان كله ش اي كل الرهن م رهنا في يد الاخر لان جميع الرهن رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق ش وعند الثلاثة نصف رهن ونصفه وديعة وفي المبسوط لو هلك العين عند الاخر الذي ادى دينه ان استرد ما ادى خلافا للائمة الثلاثة لان ارتهان كل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر فيصير كل واحد منهما عند الهلاك مستوفيا دينه من مالية الرهن مسترد ما اعطاه كيلا يتكرر الاستيفاء م وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشترين حصته من ش اي وعلى حكم المذكور اذا اشترى الاثنان من الواحد فادى احدهما حصته م من الثمن ش كان للبائع ان يحبس المبيع بنصيب الاخر م قال ش اي المصنف ان هذه المسئلة ليست مذكورة في الجامع الصغير ومختصر القدوري وانما ذكرها الكرخي في مختصره م واذا رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع ش وعند الائمة الثلاثة بالشيوع لما ان رهن المشاع جائز عندهم م فان اقام الرجلان ش قال تاج الشريعة اي اللذان سبق ذكرهما عند قوله فان رهن عينا واحدة عند رجلين وفي بعض النسخ فان اقام رجلان ش لا حاجة اي هذا التكلف صورته عبد في يد رجل اقام الرجلان م كل واحد منهما البينة على رجل ش اي الذي هو العبد في يده م انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل ش اي قيام كل واحد من البينتين بالرهن باطل اي قال الفقيه ابو الليث وقال في كتاب الشهادات الرهن في القياس باطل وفي الاستحسان جائز وبالقياس فاخذ وجه الاستحسان انه يجوز ان يكون انشاء رهنا عند رجلين فيكون لكل واحد منهما نصفه ببعض حقه وجه القياس ما ذكره المصنف بقوله م لان كل واحد منهما ش اي من الرجلين م اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى القضاء ش اي لا وجه ايضا الى الحكم م لكل واحد منهما بالكل ش اي بكل العبد م لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ش والاستحالة فيه ظاهرة م ولا الى القضاء ش اي ولا وجه ايضا الى الحكم م بكله ش اي بكل العبد م لواحد ش من الاثنين م بعينه لعدم الاولوية ش اي لعدم من يكون اولى منهما اي من الاخر م ولا الى القضاء لكل واحد منهما بالنصف ش اي بنصف العبد م لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بهما ش اي لان القضاء لكل منهما

وموجبه صيرورته محتبسا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا بكل واحد منهما وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند ابي حنيفة فان تهاتا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر قال والمضمون على كل واحد منهما حصته من الدين لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى قال فان اعطى احدهما دينه كان كله رهنا في يد الاخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشترين حصته من الثمن قال وان رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان القبض في الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فان اقام رجلان كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في حالة واحدة ولا الى القضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء

واذا رهن

لكل واحد منهما بالنصف لانه يفضي الى الشيوع فتعذر العمل بهما

اى بالبينتين هـ وتعين التهاتر ش اى تهاتر البينتين اى تساقطا وترك فالحكم لعدم الترجيح ولان القضاء ما اى ولا وجه ايضا الى الحكم لكل واحد منهما هـ ولا يقال ش على ان العبد هـ يكون رهنا لهما ش اى للاثنين هـ كانهما ارتهناه معا اذا جهل التاريخ بينهما ش اى لان التاريخ لم يعلم بين هذين الاثنين فاذا كان كذلك يصح ان يكون رهنا لهما وهذا وجه الاستحسان اشار اليه بقوله هـ وجعل فى كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان ش اى جعل محمد فى كتاب الشهادات من المبسوط هذا الذى ذكره من قوله لا يقال الى انه وجه الاستحسان فى الجواز هـ لانا نقول هذا عمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت بينته حبسا ش سماه حبسا لان الرهن حبس هـ ويكون وسيلة الى مثله ش اى الى مثل حبس يكون وسيلة هـ فى الاستيفاء ش اى استيفاء كل الرهن هـ وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره ش اى الى شطر الحبس هـ فى الاستيفاء وليس هذا ش اى ليس القضاء بثبوت حق يكون وسيلة الى شطر الحبس هـ مما طلبه وقوع الحجة ش اى لم تقم بها كل واحد منهما لان كلا منهما يثبت حبسا يكون وسيلة الى استيفاء تمام حقه ولو جعل هذا يكون وسيلة الى نصف حقه هـ وما ذكرنا ش قال تاج الشريعة اى ما ذكرنا فى الجواب وهو انه باطل هـ وان كان قياسا لكن محمدا اخذ به ش اى بالقياس وترك الاستحسان وهذا عزيز جدا حيث قدم القياس على الاستحسان هـ لقوته ش اى لقوة القياس وضعف وجه الاستحسان لانه عمل بخلاف ما قامت به البينة فلا يصح هـ واذا وقع ش اى الرهن المذكور هـ باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له ش فلا يلزم لاحد شئ هـ قال ش اى قال محمد فى الجامع الصغير هـ ولو مات الراهن ش اشار بهذا الى ان المسئلة المتقدمة فيما اذا كان الراهن حيا وهذه المسئلة فى بيان ما اذا مات الراهن هـ والعبد فى ايديهما ش اى والحال ان العبد فى ايدى المرتهنين هـ فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا ش اى على ان كل منهما ارتهنه هـ كان فى يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه بحقه ش اى يبيعه كل واحد نصف حقه هـ استحسانا ش اى من حيث وجه الاستحسان هـ وهو ش اى الاستحسان هـ قول ابى حنيفة ومحمد وفى القياس هذا باطل وهو قول ابى يوسف لان الحبس للاستيفاء حكم اصلى لعقد الرهن فيكون القضاء به ش اى بالحبس للاستيفاء هـ قضاء بعقد الرهن وانه باطل ش اى القضاء بعقد الرهن باطل هـ للشيوع كما فى حالة الحيوة ش لانه لا يتمكن من القضاء لكل واحد منهما الا فى النصف فيلزم الشيوع هـ وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه فى حالة الحيوة الحبس والشيوع يضره ش لان الحبس فى الشيوع لا يجوز هـ وبعد الممات الاستيفاء بالبيع فى الدين والشيوع لا يضره وصار ش اى حكم هذا كما قالوا جميعا فى كتاب النكاح هـ كما اذا ادعى الرجلان نكاح امرأة ش انه تزوجها هـ او ادعت اختان النكاح على رجل ش اى ادعى كل واحدة منهما هـ واقاموا ش اى الرجلان والاختان هـ البينة ش على دعواهم هـ تهاترت ش اى البينة منهم هـ فى حالة الحيوة ش يعنى لا يقضى لهم لان المقصود فى حالة الحيوة الحل وهو لا يحتمل الشركة وبعد الممات تقبل البينة هـ ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات لانه ش اى لان الميراث هـ يقبل الانقسام ش لانه يحتمل الشركة والشياع ويقضى لكل رجل منهما بالنصف وهو ميراث الزوج ويقضى للاختين لكل واحدة منهما بالمهر وبنصف الميراث والله اعلم

باب الرهن الذى يوضع على يد العدل

ش اى هذا باب فى بيان حكم الرهن الذى يوضع على يد الراهن ولما ذكر حكم الرهن اذا كان فى يد المرتهن ذكر حكمه اذا كان فى يد العدل وهو الذى من الراهن والمرتهن يكون الرهن تحت يده لانه نائب عن المرتهن والنائب يقوم مقام المنوب لا محالة هـ قال ش اى القدورى هـ واذا اتفقا ش اى الراهن والمرتهن

وتعين التهاتر ولا يقال انه يكون رهنا لهما كانهما ارتهناه معا اذا جهل التاريخ بينهما وجعل فى كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان لانا نقول هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله فى الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره فى الاستيفاء وليس هذا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمد اخذ به لقوته واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له قال ولو مات الراهن والعبد فى ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا كان فى يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه بحقه استحسانا وهو قول ابى حنيفة ومحمد وفى القياس هذا باطل وهو قول ابى يوسف لان الحبس للاستيفاء حكم اصلى لعقد الرهن فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن وانه باطل للشيوع كما فى حالة الحيوة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه فى حالة الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع فى الدين والشيوع لا يضره وصار كما اذا ادعى الرجلان نكاح امرأة او ادعت اختان النكاح

باب الرهن الذى يوضع على يد العدل

[illegible]

مالك وفي المدونة ولا يتم رهن الا بقبضه م ولهذا ش اي ولكون يد العدل يد المالك م يرجع العدل عليه ش اي على الراهن
م عند الاستحقاق ش يعني اذا هلك الرهن في يد العدل ثم استحق وضمن العدل قيمته يرجع على الراهن بما ضمن ولو لم يكن
يده يد الراهن لما رجع م فانعدم القبض ش وعند مالك رجع العدل على الراهن عند الاستحقاق لو فرع الفعل له يدل على ان الراهن
غير مقبوض لان الاصل ان احمل عمل الانسان بامره وتحقه الغرم يرجع على الذي وقع له العمل وهنا يرجع على الراهن ما بعد
القبض فاذا كان كذلك لا يجوز وضعه على يد العدل لان وجود الرهن لقبض المرتهن ولم يوجد لا حقيقة ولا تقديرا لان العدل
نائب عن الراهن لا عن المرتهن لان المالك هو الراهن لا المرتهن وكيف يكون نائبا عن المرتهن والعدل نصب ليحفظ عنه
في حال لا يؤتمن عليه ولهذا لحقه ضمان بان هلك في يده ثم جاء مستحق يرجع على الراهن دون المرتهن م ولنا ان يده ش
اي يد العدل م على الصورة ش يعني بالنظر الى الظاهر م يد المالك في الحفظ اذ العين امانة في حق المالية يد المرتهن لان يده
يد الضمان والمضمون هو المالية ش اي والاستيفاء يكون منها م فنزل ش اي العدل م منزلة الشخصين ش لانه يجوز ان يجعل
اليد الواحدة في الحكم بيدين كمن ادى ماله الى الساعي قبل الحول يده يد المالك من وجه حتى لو انتقص النصاب لو هلك قبل الحول
له ان يسترد المدين اذا بقي في يده ويد الفقير من وجه حتى لو هلك المودى في يده ويبقى النصاب الى اخر الحول يقع المودى
زكوة كما لو دفعه الى الفقير م تحقيقا لما قصداه من الرهن ش يعني لاجل تحقيق ما قصداه لان غرضهما تحقيق عرض عقد الرهن
م وانما يرجع العدل على المالك ش هذا بيان لقوله ولهذا يرجع العدل عليه توضيحه ان رجوع العدل على المالك م في
الاستحقاق لانه نائب عنه ش اي لان العدل نائب عن المالك م في حفظ العين ش في حال لا يؤتمن عليه م كالمودع ش اي فانه
اذا ضمنه المودع ثم استحق ضمن المودع ثم يرجع على المودع م قال ش اي القدوري م وليس للمرتهن ولا للراهن ان ياخذه منه ش
اي ان ياخذ الرهن من العدل م لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته ش اي وامانة العدل م وتعلق حق المرتهن به استيفاء
ش اي من حيث الاستيفاء م فلا يملك احدهما ش اي الراهن او المرتهن م ابطال حق الاخر فلو هلك في يده ش اي فلو
هلك الرهن في يد العدل م هلك في ضمان المرتهن لان يده ش اي يد العدل م في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة
ش اي يد المرتهن في حق المالية مضمونة بالاقل من قيمة الرهن ومن الدين م ولو دفع العدل الى الراهن او الى المرتهن
ضمن لانه ش اي لان العدل م مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما ش اي الاخر

قال وليس للمرتهن ولا للراهن ان ياخذه منه [illegible]

والمرتهن هو منع ش اى العدل بهذا قال السكاكى وغيره ... احدهما ... الراهن او المرتهن ... لا ان ...

احدهما يرفع الدال لانه فاعل وظن بعضهم ان احدهما منصوب على معنى ان العدل يرفع احدهما وذلك ليس بشئ لانه لا العدل

هو ضامن القيمة فيعيدان يرفع الضامن لمطالبة نفسه الى القاضى ... العدل

ما انفاه عنه الى القاضى فيعطى ذلك ش يعنى يأخذ القيمة الواجبة على العدل بالضمان منه ثم يصير رهنا عنده هـ

ولو فعل ش اى القاضى ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له

ش اى للعدل لوصول المرهون الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن فلا يجتمع البدل والمبدل فى ملك واحد ش لانه لو

اخذ الراهن القيمة يلزم اجتماع البدل والمبدل فى ملك رجل واحد هـ وان كان ش العدل هـ ضمنها بالدفع الى المرتهن

فالراهن يأخذ القيمة منه ش اى من العدل هـ لان العين لو كانت قائمة ش فيه بين البدل والمبدل لان العين لو كان

قائما فى يده يأخذها اذا ادى الدين فكذلك يأخذ ما قام مقامها ولا جمع بين البدل والمبدل ش يعنى لا جمع هذا البدل والمبدل

فى ملك واحد ثم هلك يرجع العدل بذلك على المرتهن قال فى الذخيرة ان كان العدل رفع الرهن الى المرتهن على المرتهن

العارية او الوديعة وهلك فى يده لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه هـ قال ش اى القدورى هـ واذا وكل الراهن

المرتهن او العدل او غيرهما ش اى وكل غير المرتهن والعدل هـ ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة

ش ولا خلاف فيه للائمة الثلاثة هـ لانه توكيل ببيع ماله وان شرطت ش اى الوكالة هـ فى عقد الرهن فليس

للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل ش وعند الشافعى رحمه الله ينعزل وبه قال احمد وكذا لو مات الراهن

انفسخت الوكالة عندهما هـ لانها لما شرطت ش الوكالة فى ضمن عقد الرهن صار ش اى عقد الوكالة هـ وصفا من اوصافه ش اى

من اوصاف الرهن هـ وحقا من حقوقه ش اى من حقوق الرهن فلزم كاصله لان حكم التبع لا يفارق حكم الاصل

هـ الا ترى انه ش اى ان عقد الوكالة هـ لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ش اى فيلزم عقد الوكالة بلزوم

اصله عقد الرهن هـ ولانه ش اى ولان عقد الوكالة هـ تعلق به حق المرتهن وفى العزل اتواء حقه ش اى عدم

حق المرتهن هـ وصار كالوكيل بالخصومة ش اى كوكيل المدعى عليه بالخصومة هـ بطلب المدعى ش حيث لم يجز للوكيل

عزله هـ ولو وكله بالبيع مطلقا ش اى ولو وكل الراهن العدل ببيع الرهن مطلقا بغير قيد شئ هـ حتى ملك البيع بالنقد

والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه ش يعنى لا ينعزل الوكيل هـ لانه ش اى لان عقد الوكالة هـ لازم باصله

المرتهن عليه ش اي على الراهن هم بشيء من قيمته وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ش اي لان العدل هم ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له ش اي للعدل هم وانما اداه اليه ش اي وانما ادى المشتري الثمن الى العدل هم على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه ش اي ملك العدل هم لم يكن راضيا به ش اي لم يكن العدل راضيا باداء الثمن الى المرتهن هم فله ان يرجع به عليه ش اي فللعدل ان يرجع بالثمن الذي اداه الى المرتهن على المرتهن هم فاما سبب بطلان الاقتضاء ش اي بطل قبض المرتهن هم فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو ان يكون قائما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتعلق به ش اي بالعاقد هم حقوق العقد وهذا ش اي الرجوع بالثمن هم من حقوقه ش اي من حقوق البيع لانه اي الرجوع اليه حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ش اي انما ادى المشتري الثمن الى العدل هم ليسلم ش اي المشتري المبيع والحال انه لم يسلم هم ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة ش وفي بعض النسخ بالثمن هم لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له ش اي لان الثمن المقبوض من العدل سلم المرتهن هم وان شاء رجع ش اي العدل هم رجع على المرتهن ش بالثمن الذي اداه اليه هم لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه ش اي على المرتهن هم وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به ش اي فيرجع بحقه الذي هو دينه هم على الراهن ولو ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه ش اي لان العدل هم في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه ش اي وانما يرجع المرتهن على العدل هم اذا قبض ولم يقبض فبقي الضمان على الموكل ش المراد بالموكل المرتهن وسماه موكلا كان البيع وقع لاجله وبالضمان الثمن او المراد بالموكل الراهن وبالضمان الدين قاله الاكمل رحمه الله هم ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن المرتهن ام لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع ش اي على المرتهن هم كما في الوكالة المفردة من الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقته عهدة لا يرجع به على المقتضي ش اي على القابض هم بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع لحقه ش فاذا وقع البيع لحقه لو سلم له وجاز ان يلزمه الضمان هم قال ش اي المصنف رحمه الله هم هكذا ذكره الكرخي ش اي اراد به ما ذكره في مختصره هم وهذا ش اي الذي ذكره الكرخي هم يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع ش اي قول من لا يرى من المشائخ ان الوكيل اذا كانت وكالته غير مشروطة في عقد الرهن لا يجبر على البيع اذا امتنع عن ذلك هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم وان مات العبد المرهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما ش اي من الراهن والمرتهن هم متعد في حقه ش اي في حق المستحق هم بالتسليم او بالقبض ش يعني الراهن بالتسليم والمرتهن بالقبض هم فكان كالغاصب وغاصب الغاصب فالراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب فله ان يضمن ايهما شاء هم وان ضمن الراهن فقد مات بالدين ش اي سقط بالدين يعني سقط الدين ايضا هم لانه ش اي لان الراهن هم ملكه باداء الضمان ش من وقت القبض فتبين انه رهن ملك نفسه هم فصح الايفاء وان ضمن المرتهن ش القيمة هم يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه ش اي ويرجع بدينه ايضا هم اما بالقيمة ش اي اما الرجوع بالقيمة هم فلانه ش اي فلان المرتهن هم مغرور من جهة الراهن ش من حيث رهن ملك

المرتهن عليه بشيء من دينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له وانما اداه اليه على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو ان يكون قائما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له وان شاء رجع على المرتهن لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن ولو ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض فبقي الضمان على الموكل والتوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن

[illegible]

... والرازي اسمه عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي ... [illegible]

الشام والكوفة والكرخ من مدينة السلام ثم استقضاه الخليفة المعتضد ... [illegible]

وثمانين وتوفي في جمادي الاولى سنة اثنتين وتسعين ومائتين وكان احد اهل العلم ... هلال

الرأي البصري وخال احمد عن ابي يوسف وزفر ومحمد رحمهم الله وكان ابو خازم استاذ ابي طاهر الدباس

و... وكان دينا ورعا فقيها عالما بمذهب اهل العراق قدوة في العلم م وجواب ... يرجع ... اي المرتهن ح

على الراهن م بسبب الغرور والغرور بالتسليم كما ذكرناه ش يعني بقوله لان كل واحد منهما متحقق بالتسليم م او

بالانتقال ش عطف على قوله بسبب الغرور م من المرتهن اليه ش اي الى الراهن م كانه وكيل عنه ش اي كان

المرتهن وكيل من الراهن من حيث انتقال الملك منه اليه كالانتقال الملك من الوكيل الى الموكل م والملك

يثبت في ذلك ش اي الكل واحد من التسليم والانتقال م متاخر عن عقد الرهن ش اما بالتسليم فظاهر لان التسليم كان بعد العقد

فتبين انه رهن غير ملكه واما بالانتقال فلان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن الملك المضمون ولكن لما كان قرار الضمان

على الراهن انتقل اليه فيملكه من جهة المرتهن والمرتهن ملكه من حين القبض لانه صار غاصبا منه فيملك الراهن بعد ذلك من جهته

فيكون ملك الراهن متاخرا عن عقد الرهن فكان رهن غير ملك م بخلاف الوجه الاول ش وهو ما اذا ضمن المستحق الراهن

م لان المستحق يضمنه ش اي الراهن م باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه ش لانه لما

ثبت الملك للراهن سابقا على عقد الرهن مستندا الى زمان القبض فتبين انه رهن ملك نفسه م وقد طولنا الكلام ش اي في هذا

المقام م في كفاية المنتهى والله اعلم بالصواب ش قال صاحب النهاية يحتمل ان يعني في الذي طول الكلام فيه ما لو كان الرهن عبدا فابق وضمن

المستحق المرتهن قيمته يرجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة بحكم الغرور وبالدين لانه قد استحق وبطل الرهن وقال الاكمل قيل مراده

مسئلة المضاربة والفرق بينها وبين مسئلة الرهن قلت المضاربة ليست بعقد لازم فيكون لدوامها حكم الابتداء ويصير كالمتجدد في كل

ساعة والرهن عقد لازم فلا يكون لدوامه حكم الابتداء فحيث وقع باطلا لا ينفذ بعد ذلك كسائر العقود اللازمة

م باب في التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره ش اي هذا باب في بيان

احكام التصرف في الرهن وفي حكم الجناية على الرهن وحكم جناية الرهن على غيره ولما كانت هذه الاشياء بعد كون الرهن

كانت متاخرة طبعا فاخرها وضعا لان كل ترتيب يجب طبعا يجب وضعا للمناسبة م قال ش اي القدوري رح م واذا باع الراهن

الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف ش سواء لم يعلم المرتهن بالبيع او علم ولم ياذن وفي المبسوط لم يجز البيع وقال

[illegible]

اليه فتبين انه رهن ملك نفسه وقد طولنا الكلام في كفاية المنتهى والله اعلم بالصواب

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] ای الرهن [illegible] المرتهن فيتوقف على اجازته [illegible]

[illegible] اجازة الورثة فيما زاد على الثلث [illegible]

ای باجازة على الثلث م قال ما بال المرتهن ش البيع م جاز لان التوقف لحقه ش ای لحق المرتهن م وقد

رضی بسقوطه ش ای بسقوط حقه م وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه زال المانع ش بسقاط حقه م من النفوذ

ش ای نفوذ البيع م والمقتضی ش ای الموجب م موجود وهو ش ای المقتضی م التصرف الصادر من الاهل ش وهو

كونه عاقلا بالغا م فی المحل ش وهو كونه ملكا له م واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه ش ای حق المرتهن م

الی بدله ش وهو الثمن يكون رهنا مكان المبيع المرهون م هو الصحيح ش احترز به عن رواية القاضی الی حازم عن

ابی يوسف انه قال انما يصير الثمن رهنا اذا شرط المرتهن عند الاجازة ان يكون الثمن رهنا عنده لا عند عدم الشرط

وبه قالت الائمة الثلاثة م لان حقه ش ای حق المرتهن م تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل ش البدل هو الثمن

والمبدل هو العين المرهون م فصار ش حكم المذكور م كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء فينتقل حقهم

الی البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا ش يعنی بالكلية م فكذا هذا ش يعنی رضی نفاذ البيع لا يسقط

حقه فی الرهن م وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ فی رواية حتی لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتری عليه

لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يجيزه وان يفسخه وفی اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق

الفسخ له ش ای للمرتهن م انما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه فی الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقی

موقوفا ش و فی المبسوط لا حق للمرتهن و هذا العقد ولا ضرر له فی انفاذه فليس له ولاية الفسخ م فان شاء المشتری

صبر حتی يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال ش ای لان العجز عن تسليم المبيع على شرف الزوال

م وان شاء رفع الامر الی القاضی وللقاضی ان يفسخ ش ای البيع م لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ

الی القاضی لا اليه ش ای لا الی المرتهن لان هذا الفسخ لقطع المنازعة وهو الی القاضی م وصار ش هذا م كما اذا

ابق العبد المشتری قبل القبض فانه تخير المشتری ش اما ان يصير الی زوال العجز واما ان يرفع الامر الی القاضی فيفسخ

البيع م لما ذكرنا ش من قوله لفوات القدرة على التسليم م كذلك هذا ش ای حكم الرهن المذكور م ولو باعه الراهن

ش ای ولو باع الرهن الراهن م من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثانی ش ای البيع

الثانی م موقوف ايضا على اجازته لان الاول ش ای البيع الاول م لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثانی

[illegible]

[illegible] ای بجاز [illegible] الرهن [illegible] ينتقل بدله [illegible] حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الی البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا فكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ فی رواية حتی لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتری عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يجيزه وان يفسخه وفی اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له انما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه فی الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقی موقوفا فان شاء المشتری صبر حتی يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الی القاضی وللقاضی ان يفسخ لفوات القدرة على التسليم وولاية [illegible]

فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ش وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وهذه الرواية اعني التقييد
على رواية الجامع عن ابي يوسف رح ان البيع لا ينفذ بدون اجازة المرتهن كما هو مذهب ابي حنيفة ومحمد رح على رواية صاحب
الاصحاب الامالي عن ابي يوسف رح ان البيع ينعقد بدون اجازة المرتهن فلا يتوقف البيع الثاني على المشتري الاول لانه ملكه بالعقد
الاول لا على المرتهن م ولو باع الراهن ثم آجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن هذه العقود ش وهي الاجارة
والرهن والهبة م جاز البيع الاول ش قال تاج الشريعة سماه اولا ان لم يكن بيعا بالنسبة الى هذه العقود لانها لا تتاخر
من البيع ويجوز ان يكون باعه من واحد ثم من آخر ثم باشر هذه العقود واجاز المرتهن هذه صح البيع الاول دون الثاني
لرجحانه بالسبق م والفرق ش اي بين البيع الثاني وبين العقود المذكورة فانه باجازتها يصح العقد الاول وهو البيع
ولم يصح هي وباجازة البيع الثاني لا يصح البيع الاول وان كان سابقا ويصح هو اي الفرق م ان المرتهن ذو حظ
من البيع الثاني ش في المسئلة الاولى م لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به ش وهو زيادة الثمن في البيع
الثاني ولعله يحصل تلك الزيادة له في البيع الثاني دون الاول فيجعل لتعيينه فائدة م اما لا حق له ش اي للمرتهن م في
هذه العقود ش التي ذكرناها م لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية
العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع ش من النفاذ م فنفذ البيع الاول فوضح الفرق ش بالوجه الذي
ذكره م قال ش اي القدوري رح م فلو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه ش وبه قال احمد والشافعي رح في قول وشريك
والحسن بن صالح م وفي بعض اقوال الشافعي رح لا ينفذ عتقه اذا كان المعتق معسرا ش والحاصل ان للشافعي رح اقوالا ولم يذكر
المصنف الا قولين فنقول قال الشافعي رح في الاصح ان كان الراهن معسرا لا ينفذ وبه قال احمد رح وان كان موسرا فينفذ
وقال الشافعي رح في قول لا ينفذ عتقه موسرا كان او معسرا وبه قال ابو ثور وعطاء والبتي م لان في تنفيذه ش اي في مسئلة
العتق في الاعسار م ابطال حق المرتهن فاشبه البيع ش بل اولى لانه اسرع نفوذا من العتق حيث جاز من المكاتب و
المعتق م بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لانه لا يبطل حقه ش اي حق المرتهن م معنى بالتضمين ش اي
بتضمين الراهن قيمته م وبخلاف اعتاق المستاجر ش اي العبد المستاجر حيث يجوز م لان الاجارة تبقى مدتها ش
بالنصب اي تبقى الاجارة في مدة الاجارة م اذ الحر يقبلها ش اي لان الحر يقبل الاجارة فلا مانع ان يكون العبد
المستاجر بعد ان يكون حرا ابقى في مدة الاجارة الى ان تنتهي المدة م اما لا يقبل الرهن فلا يبقى ش اراد بما لا يقبل الرهن
الحر فانه لا يجوز رهنه قوله فلا يبقى الى الراهن بالاتفاق م ولنا انه ش اي الراهن م مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه
بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق عبد المشتري قبل القبض او اعتق الابق ش اي العبد الابق م والمغصوب
ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي ش وهو التصرف الصادر عن اهله وهو الحر العاقل البالغ المالك في محله
وهو رقبة المملوك م وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ش تقريره ان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء كما قلنا
او حق البيع كما هو مذهب الشافعي رح وشيء من ذلك لا يزيل ملك العين فبقي العين على ملك الراهن كما كان واذا كان
باقيا على ملكه وقد ازاله بالاعتاق صح م ثم اذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كاعتاق
العبد المشترك ش اي اذا اعتق احد الشريكين نصيبه فان نفوذ عتقه في نصيبه اوجب نفوذ نصيب الشريك حكما ولم يمتنع عليه
صحة التصرف م بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد ش الذي للمرتهن م فلما لم يمنع الاعلى ش وهو عتقه

فلو اجاز المرتهن البيع الثاني
جاز الثاني ولو باع الراهن
ثم آجر او وهب او رهن من غيره
واجاز المرتهن هذه العقود جاز
البيع الاول والفرق ان المرتهن
ذو حظ من البيع الثاني لانه
يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه
لتعلق فائدته به اما لا حق له
في هذه العقود لانه لا بدل في
الهبة والرهن والذي في الاجارة
بدل المنفعة لا بدل العين
وحقه في مالية العين لا في
المنفعة فكانت اجازته اسقاطا
لحقه فزال المانع فنفذ البيع
الاول فوضح الفرق قال ولو اعتق
الراهن عبد الرهن نفذ
عتقه وفي بعض اقوال الشافعي
لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا
لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن
فاشبه البيع بخلاف ما اذا كان
موسرا حيث ينفذ على بعض
اقواله لانه لا يبطل حقه معنى
بالتضمين بخلاف اعتاق
المستاجر لان الاجارة تبقى مدتها
اذ الحر يقبلها اما لا يقبل الرهن
فلا يبقى ولنا انه مخاطب اعتق
ملك نفسه فلا يلغو تصرفه
بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق
العبد المشترى قبل القبض
او اعتق الابق او المغصوب
ولا خفاء في قيام ملك الرقبة
لقيام المقتضي وعارض الرهن
لا ينبئ عن زواله ثم اذا زال
ملكه في الرقبة باعتاقه يزول
ملك المرتهن في اليد بناء عليه
كاعتاق العبد المشترك بل اولى
لان ملك الرقبة اقوى من ملك
اليد فلما لم يمنع الاعلى

[illegible]

لانه كان الرهن من جنس [illegible]
والدين [illegible]
[illegible]
[illegible]
بعين الدين [illegible]
وان كان الرهن من جنس
اجزت منه قيمة العمه
وجعلت هنا كانه
حق حل الدين لان سبب
الضمان تحقق وسنة
التقصير ثابتة فاذا حل
الدين اقتضاه بحقه
اذا كان من جنس حقه
ورد الفضل وان كان من غير
جنس الدين في قيمته وقضى
به الدين الا اذا كان من جنس
حقه لانه لا يحصل
الوصول الى الدين بحقه
من جهته الا بالبيع الى
من [illegible] وهو البيع
لان الحاجة بالضمان وقال
رضي الله عنه وتاويله اذا كانت
القيمة اقل من الدين
اما اذا كان الدين اقل
فنذكره ان شاء الله تعالى
ثم يرجع بما [illegible] اذا
المرتهن [illegible]
[illegible] الشرع [illegible]
[illegible] لانه
[illegible]
[illegible]

للمالك للشريك من جهة العتق م لا يمنع الا في ش اي يمنع المرتهن م بالطريق الاولى ش ولانفاذ فيه م وامتناع
النفاذ ش هذا جواب عما يقال وليس المانع منحصرا في حق المالك بل مجرد تعلق الحق مانع ولهذا امتنع النفاذ م في البيع والهبة
ش وتقرير الجواب ان امتناع النفاذ في حق المرتهن انما هو لانعدام القدرة على التسليم ش المشروط لصحة العقدين ولا قدرة
للراهن عليه بخلاف العتق لانه شرع لاسقاط الملك والاسقاطات لا تفتقر الى التسليم م واعتاق الوارث ش هذا جواب
عما تمسك به الشافعي في بعض المواضع وادعى ان اعتاقه لغو صورته مريض اوصى برقبة عبده لشخص ولا مال له غيره ثم مات
فاعتق الوارث العبد قال الشافعي لم ينفذ عتق الموصى له فكذا يجب ان يكون في الرهن فاجاب بقوله م اعتاق م العبد
الموصى برقبته لا ينفذ بل يؤخر الى اداء السعاية عند ابي حنيفة ش وعندهما فلا اشكال لانه يعتق في الحال م واذا انفذ الاعتاق
ش هذا راجع الى اول الكلام يعني فاذا ثبت تحقق المقتضي وانتفاء المانع نفذ الاعتاق ش اي اعتاق الراهن م بطل الرهن
لفوات محله ش وهو كون العبد مملوكا م ثم بعد ذلك ش اي بعد نفاذ الاعتاق م ان كان الراهن موسرا والدين حالا
طولب ش اي الراهن م باداء الدين لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه ش لانه يجب عليه
رد الزيادة اذا كانت القيمة اكثر من الدين م وان كان الدين مؤجلا اخذت منه ش اي من الراهن م قيمة العبد وجعلت
رهنا مكانه ش اي مكان العبد م حتى يحل الدين ش بكسر الحاء وضمها جميعا م لان سبب الضمان ش وهو العتق م متحقق
وفي التضمين فائدة ش وهو ان يكون الكل رهنا م واذا حل الدين اقتضاه بحقه ش يعني استوفى دينه بقدر حقه م اذا
كان ش اي القيمة م من جنس حقه ورد الفضل ش اي على الدين على الراهن م وان كان معسرا سعى العبد في قيمته وقضى بها الدين
ش وفي شرح الطحاوي وان كان الراهن معسرا فللمرتهن ان يستسعي في الاقل من ثلاثة اشياء سواء كان دينه حالا او
اجل وينظر الى قيمته وقت العتاق والى الدين رهن به فيسعى العبد في الاقل من هذه الاشياء الثلاثة ثم يرجع على الراهن
اذا ايسر لانه قضى دينه مضطرا كالوارث اذا قضى دينا للميت لا يكون متبرعا ويرجع في التركة كذلك ههنا ويرجع المرتهن
ايضا ببقية دينه ان بقي له شيء من دينه م الا اذا كان بخلاف جنس حقه ش يعني الا اذا كان الحاصل من سعاية العبد
بخلاف جنس حق المرتهن فانه لا يقضى به دينه بل يبدل بجنس حقه ويقضى به دينه م لانه ش هذا دليل وجوب السعاية على
العبد يعني لما تعذر الوصول الى عين حقه ش اي حق المرتهن م من جهة المعتق يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد لان الخراج
بالضمان ش معنى الخراج ما خرج من غلة الارض والغلام ومعنى الخراج بالضمان يعني الغلة بسبب ان ضمنه م قال ش اي المصنف
م وهذا ش اي تاويل قول القدوري ويسعى العبد في قيمته م اذا كانت القيمة اقل من الدين ش لانه اذا كان الدين
اقل من القيمة سعى في الدين ونبه عليه بقوله م اما اذا كان الدين اقل نذكره ان شاء الله تعالى ش يريد به ما ذكره عن
قريب في استيلاد الامة المرهونة بقوله بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة م ثم يرجع ش اي العبد
م بما سعى على مولاه اذا ايسر ش اي المولى م لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمله ش وقدم الكلام فيه عن قريب
م بخلاف المستسعى في الاعتاق ش يعني بخلاف العبد المشترك بين اثنين اذا اعتقه احدهما وهو معسر فاستسعاه الساكت لا يرجع
بما سعى على المعتق م لانه يؤدي ضمانا عليه ش هذه اشارة الى بيان الفرق بين العبد المرهون يسعى فيه رقبته تخلصت
ويقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه والمستسعى في الاعتاق يسعى في تخليص رقبته عن الرق وهو منفعة خالصة له فلهذا لا يرجع
اشار اليه بقوله لانه اي لان المستسعى يؤدي ضمانا عليه لانه يؤدي الضمان من نفسه لانه احاله فيه م لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده

م ش اي عند ابي حنيفة رح يعني سعيه لاجل عتقه م وعند هما م ش اي عند ابي يوسف ومحمد م لتكميله م ش اي لتكميل العتق لانه كان في عتقه نقصان لكونه مطالبا بالسعاية فاذا ادا اكمل العتق نظر العبد ولكنه لما كان اصلا في الضمان جاز ان لا يرجع على غيره م ش اي في الحكم العبد المرهون م وههنا يرجع ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن يعني كان الرهن بالاستعارة اذا عجز عن فكاك الرهن فافتكه المعير يرجع بذلك على الراهن المستعير لانه قضى دينه مضطرا

م ثم ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالة اليسار والعسار في العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن م ش في الرهن م حق الملك م ش لا حقيقة الملك وذلك ثبوت يد الاستيفاء م وانه م ش اي وان الثابت للمرتهن م ادنى من حقيقته م ش اي حقيقة الملك م الثابت للشريك الساكت م ش فاذا كان كذلك م فوجبت السعاية هنا في حالة واحدة م ش وهي حالة الاعسار م اظهار النقصان رتبته م ش اي رتبة حق المرتهن عن رتبة الشريك الساكت م بخلاف العبد المشتري م قبل القبض م ش يعني بخلاف العبد المشتري قبل قبضه اذا اعتقه المشتري م ش وهو مفلس م حيث لا يسعى للبائع م ش يعني ليس للبائع ولانه استسعاء العبد بقدر الثمن وان كان هو عبيسا عنده قبل التسليم بالثمن لان للبائع مجرد الحبس اذا فات بخروجه عن كونه محلا للحبس بالعتق بطل اصلا وبقي حقه مطالبة المشتري بالثمن فحسب م الا رواية عن ابي يوسف والمرهون م ش اي المبيع اذا كان المشتري معسرا وقال الناطفي في الاجناس قال ابو يوسف في نوادر هشام يسعى العبد الراهن وهذا الذي ذكره لبيان الفرق بينه وبين المبيع المستوفى قبل القبض م لان حق البائع في الحبس اضعف لان البائع لا يملكه في الاخرة م ش وقال تاج الشريعة رحمه الله قوله لان البائع لا يملك في الاخرة لا يملك ملكا يد بل اليد المتقومة وهي اليد الثابتة بالحبس بخلاف يد المرتهن لانه يملك ملكا يد المتقوم اي عند الاستهلاك بل ينفسخ البيع بخلاف الرهن م ولا يستوفي من عينه م ش اي ولا يستوفي البائع من عين الرهن لا يتعلق استيفاؤه بهذا المحل وانما ثبت له حق الحبس ليستوفي من محل آخر م وكذلك يبطل حقه م ش اي حق البائع م في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتهن ينقلب حقه ملكا م ش في حالة الهلاك بيانه اذا هلك الرهن عند المرتهن هلك بدينه مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة الدين فيكون المرتهن مالكا لذلك الاقل من مالية الرهن فاما حق البائع فلا يصير ملكا له من جهة المشتري اصلا م ولا يبطل حقه م ش اي حق المرتهن م بالاعارة م ش من الراهن حتى يمكنه الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيهما م ش اي في المبيع المعتق قبل القبض وفي المرهون المعتق م لسوينا بين الحقين م ش اي من حق البائع وهو ضعيف ومن حق المرتهن وهو قوي م وذلك لا يجوز م ش اي جعل التسوية بينهما لا يجوز مع وجود الفارق وفي المبسوط هذا مرويا بالاالنقل م ولو اقر المولى م ش بعبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية م ش اي ثم اعتقه المولى المقر بالرهن والحال ان ... عند ابي يوسف ... السعاية عنده خلافا لزفر م ش فعنده لا تجب السعاية م هو م ش اي زفر رحمه الله يعتبره م ش اي يعتبر ... باقرار المولى ... م بعد العتق م ش مع وجود الاقرار م ونحن نقول اقر بتعلق الحق م ش ... السعاية م في حال يملك التعليق فيه م ش اي يملك تعليق الدين برقبته م لقيام ملكه في رقبته م فيصح ... العبد ... لانقطاع الولاية م ش لانه لا ولاية له بعد العتق فلا يصح قال اي المصنف رح ذكره ... في مختصره ... م ش العبد المرهون م الراهن ... تدبيره بالاتفاق اما عندنا فظاهر م ش ... بيانه ... تدبيره ... م وكذا عنده م ش اي عند زفر

ومعنى هما لتكميله وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن ثم ابو حنيفة اوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالة اليسار والعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن حق الملك وانه ادنى من حقيقته الثابتة للشريك الساكت فوجبت السعاية هنا في حالة واحدة اظهارا للنقصان رتبته بخلاف المشتري قبل القبض اذا اعتقه المشتري حيث لا يسعى للبائع الا رواية عن ابي يوسف والمرهون كالمبيع لان حق البائع في الحبس اضعف لان البائع لا يملكه في الاخرة ولا يستوفي من عينه وكذلك يبطل حقه في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتهن ينقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة من الراهن حتى يمكنه الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين الحقين وذلك لا يجوز ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لزفر وهو يعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول اقر بتعلق الحق في حال يملك التعليق فيه لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية ولو دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا فظاهر وكذا عنده ...

[illegible]

حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه ش اى كسب المعتق هـ عبد والحبس عنده ش اى عند العتق هـ ليس الا قدر القيمة فلا يزاد عليه ش اى على قدر القيمة هـ وحق المرتهن بقدر الدين فلا تلزمه الزيادة ولا يرجعان

بما يؤديان على المولى بعد يساره لانهما اديا من مال المولى والمعتق يرجع لانه ادى ما ملكه عنه ش اى عن المولى هـ وهو مضطر على ما مر ش فيما مضى في هذا الكتاب هـ قيل الدين ش نقل في الايضاح هـ اذا كان موجلا ش وفي اكثر النسخ الدين اذا كان موجلا هـ يسعى المدبر في قيمته ش اى من حيث كونه قائما لانه عوض الرهن حتى يحبس مكانه فيتقدر بقدر العوض بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضى به الدين ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضى عليه بالسعاية او لم يقض لم يسع الا بقدر القيمة لان كسبه بعد العتق ملكه وما اداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه اداه من مال المولى

قال ش اى القدوري رحمه الله هـ وكذلك لو استهلك الراهن الرهن ش وهو عطف على قوله فان كان الدين حالا طولب باداء الدين وان كان موجلا الى آخره كذا قاله الاترازي رح وقال الاكمل قوله وكذلك لو استهلك الراهن الرهن معطوف على قوله فان كان موسرا ضمن قيمتها وكذلك قاله السكاكي رح وقال تاج الشريعة قوله وكذلك اذا استهلكه الراهن الرهن يعني ان حكم الاستهلاك حكم الاعتاق على التفصيل المذكور هـ لانه ش اى لان الرهن هـ حق محترم مضمون عليه ش اى على الراهن هـ بالاتلاف والضمان رهن في يد المرتهن لقيامه مقام العين فان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه ش وقال الشافعي واحمد الراهن هو الخصم في تضمينه لانه مالكه قلنا المرتهن احق في البدل وهو عين الرهن فيكون احق ببدله وبالخصومة وبالاسترداد هـ فيأخذ القيمة ش اى المرتهن يأخذها هـ فتكون رهنا في يده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك ش يعني الاجنبي هـ قيمته يوم هلك ش اى يوم الاستهلاك وانما قيد بقوله على هذا المستهلك احترازا عن استهلاك المرتهن فان عليه قيمته يوم قبضه كما سيجئ وكذلك في الهلاك يعتبر قيمته يوم القبض لا يوم الهلاك هـ فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم رهن الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة فصار الحكم في الخمسمائة الزيادة كانها هلكت بآفة سماوية هـ والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين موجل ش اى دل حال ان الدين موجل هـ غرم القيمة لانه اتلف

[illegible]

ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه واذا حل الدين وهو على صفته اي قيمته ش اي في الجنسية والجودة م استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم الكان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت قيمة الرهن عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته ش اي والحال انه كانت قيمته م يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ش وهذا جواب اشكال وهو ان يقال لو سقط بقدر ما انتقص كان الرهن مضمونا على الراهن بتراجع السعر وليس لتراجع السعر اثر في اسقاط شيء من الدين واجاب بانه مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر م ووجب عليه ش اي على الراهن م الباقي ش وهو الخمسمائة الزائدة م بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف ش اي الراهن م قال ش اي القدوري م واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ش فيه تسامح لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض والمرتهن لا يملكها فكيف يملكها غيره ولكن لما عومل بمعاملة الاعارة من عدم الضمان وتمكين استرداد المعير اطلق الاعارة م ليخدمه او ليعمل له عملا ش لا يوجد في عامة مختصر القدوري م فقبضه خرج من ضمان المرتهن ش هذا لفظ القدوري وعلله المصنف بقوله م لمنافاة بين يد العارية وبين يد الرهن ش وهو يد المرتهن لان يد المرتهن مضمونة ويد العارية ليست بمضمونة فلما صحت الاعارة انتفى حكم الرهن وهو كونه مضمونا م فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء ش هذا لفظ القدوري وعلله المصنف بقوله م لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده ش من كلام القدوري وعلله م لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال ش اي في حال كون الرهن في يد الراهن م الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به ش اي بالرهن م من سائر الغرماء ش وهذا توضيح لما قبله بالاشارة م لان يد العارية ليست بلازمة ش والرهن لازم والشيء لا ينتقض بما دونه م والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال ش هذا جواب عما يقال كيف امكن القول ببقاء الرهن وانه لم يبق مضمونا فاجاب بقوله والضمان الى آخره ثم اوضحه بقوله م الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن ش اي في ولد المرهونة فان حكم الرهن ثابت فيه فاذا هلك هلك بغير شيء م وان لم يكن مضمونا بالهلاك ش فقد وجد الرهن بلا ضمان ثمه م واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته ش وهي الضمان م وكذلك لو اعاره ش اي الرهن م احدهما ش اي الراهن والمرتهن م اجنبيا باذن الآخر سقط حكم الضمان لما قلنا ش اشارة الى قوله لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن م ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد منهما حقا محترما فيه ش في الرهن حق للراهن في الرقبة وحق للمرتهن في اليد م وهذا ش اي ما ذكرنا من اعارة احدهما باذن الآخر اجنبيا م بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ولا يعود الا بعقد مبتدأ ش اي عاد في يده وذلك لان بهذه العقود تعلق حق لازم للغير بخلاف الاعارة فانه لم يتعلق بها حق لازم فاذا استرجعه المرتهن الى يده عاد الضمان فلم يقع حاجة الى العقد المبتدأ م ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن ش اي قبل رد عين الرهن الى المرتهن فيما اذا باشر احدهما الاجارة او البيع او الهبة م يكون المرتهن اسوة للغرماء لانه تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن ش فاذا ابطل كان المرتهن مع سائر الغرماء سواء م الا العارية لم يتعلق به حق لازم ش يعني فيما اذا اعاره احدهما باذن الآخر فمات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن احق به من سائر الغرماء لان الرهن لم يبطل بالعارية م فافترقا ش اي الحكمان المذكوران الاجارة والبيع والهبة وحكم العارية م واذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك

ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه فاذا حل الدين وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي وهو قيمته يوم اتلف قال واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه خرج من ضمان المرتهن لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به من سائر الغرماء وهذا لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته وكذلك لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط حكم الضمان ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد منهما حقا محترما فيه بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء لانه تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن الا العارية لم يتعلق به حق لازم فافترقا واذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك

[illegible]

ثم لما ثبت ملك اليد [illegible] لا يتفصل زوالا في حق الملك [illegible] اي لا ينفصل ملك اليد عن ملك العين من حيث الا

في حق الملك يعني الي ان [illegible] بشرط الخيار وسلم المشتري تزول يده لا ملكه م والاطلاق واجب الاعتبار ش هذا جواب عما يقال

كيف يجوز في الاعارة ان لا يرهن المستعير بالقليل والكثير بما شاء وتقرير الجواب ان اطلاق الاذن يجب اعتباره الا

بدليل يخصه م خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة ش لان مبناها على المسامحة م ولو عين ش اي المعير

م قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ش اي من ذلك القدر م ولا باقل منه لان التقييد بالقدر مفيد وهو ش

اي تقييد المعير بقدر معين م ينفي الزيادة ش على ذلك القدر م لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه ش للمعير عند الاحتياج

الى فكاكه م وينفي النقصان ايضا ش مثلا اذن ان يرهن بمائة فرهنه بخمسين لا يجوز رهنه وقال احمد يجوز لان من اذن

بمائة فقد اذن بخمسين وقال في وجه يبطل في الكل م لان غرضه ش اي غرض المعير م ان يصير مستوفيا للاكثر ش اي

لا كثر المالين م بمقابلته ش اي بمقابلة الرهن م عند الهلاك ليرجع عليه ش اي على المستعير بالكثير بمقابلة الهلاك لا بالقليل

م وكذلك التقييد بالجنس ش بان قال رهنه بالدراهم او بالدنانير م وبالمرتهن ش بان قال ارهن عند فلان وعينه

م وبالبلد ش بان قال ارهن بالبصرة مثلا م لان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالاضافة الى البعض ش اي لتيسر البعض

على المعير بالنسبة الى البعض وهذا لانه ربما يكون الافتكاك بالجنس الذي عينه ايسر منه لا بعينه فالرضى بجنس

لا يكون رضى باخر م وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ ش فالرضى بالوضع عند رجل لا يكون رضى بالوضع عند اخر

والرضى ايضا بالحفظ في موضع عينه لا يكون رضى بالحفظ في موضع اخر لان الاماكن ربما تتفاوت في معنى الحفظ والصيانة

م واذا خالف ش اي المستعير م كان ضامنا ش اي قيمة الشئ الذي استعاره للرهن لانه صار غاصبا حيث تصرف فيه

بغير اذن صاحبه في غير ما عينه المعير من الجنس والمرتهن والبلد وللمعير ان ياخذه من المرتهن لان الرهن لم يصح م ثم ان شاء

المعير ضمن المستعير ش يعني بعد وجوب الضمان بخلاف المستعير م فيتم عقد الرهن فيما بينه ش اي بين المستعير الذي هو الراهن

م وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه ش لانه ملكه بالضمان سابقا على الراهن م وان شاء ضمن

المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن ش لانه غيره في ذلك م وبالدين على الراهن ش اي يرجع به ايضا وهو ظاهر م وقد بيناه

في الاستحقاق ش اي قد بيناه ذلك قبل هذا الباب في استحقاق الرهن في يد المرتهن وتضمنه فانه يرجع بالدين بما ضمن

رهنه بدين قليل او كثير

جاز فعلم ان الحكم يتعلق بالتعين

ملك اليد يتبع ملك العين والمراد

بالثبات ملك العين واليد

وهو قضاء الدين ويجاب

لا ينفصل ملك اليد عن

ملك العين شرعا الا في حق

كما ينفصل زوالا في حق البائع

والاطلاق واجب الاعتبار

خصوصا في الاعارة لان الجهالة

فيها لا تفضي الى المنازعة

ولو عين قدرا لا يجوز

للمستعير ان يرهنه باكثر منه

ولا باقل منه لان التقييد

مفيد وهو ينفي الزيادة

لان غرضه الاحتباس

بما تيسر اداؤه وينفي النقصان

ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا

للاكثر بمقابلته عند الهلاك

ليرجع عليه وكذلك التقييد

بالجنس وبالمرتهن وبالبلد

لان كل ذلك مقيد لتيسر

البعض بالاضافة الى البعض

وتفاوت الاشخاص في الامانة

والحفظ واذا خالف كان

ضامنا ثم ان شاء المعير

ضمن المستعير

فيتم عقد الرهن

فيما بينه وبين

المرتهن لانه ملكه باداء

الضمان فتبين انه

رهن ملك نفسه

وان شاء ضمن المرتهن

ويرجع المرتهن بما ضمن

وبالدين على الراهن

وقد بيناه

في الاستحقاق

هو ان قبح ش اى المستعير م بان رهنه بمقدار ما امر به اكانت قيمة ش اى قيمة الذى رهنه م مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن ش اى مثل ما تم به الاستيفاء وهو مقدار الدين لا مثل قيمة الثوب الكانت اكبر م لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر ش اى لان المستعير صار قاضيا الذى دينه بمال الغير بهذا القدر لانه لما استعاره فقد امره بقضاء دينه من ماله والمامور بقضاء الدين يرجع على الامر بما قضاه هو الموجب للرجوع اى امره بقضاء دينه م وهو الموجب للرجوع ش على الامر بما قضى وفي الايضاح المعير رجل اذن لاخر ان يقضى دينه من وديعة عنده فما قضى صار مضمونا وما لم يقض فهو امانة م دون القبض بذاته لانه برضاه ش لان قبض المستعير بمعنى المالك فلا يتعلق به الضمان فان قلت قبض الثوب وتسليمه بمعنى المعير فينبغي ان لا يوجب الضمان قلت ما توجبه بالقبض بل بايفاء الدين من مالية العين ومن قضى دين نفسه من مال الغير برضاه يضمن مثل ذلك م وكذلك ان اصابه ش اى الثوب م عيب ذهب من الدين بحسابه ش اى بقدر حصة العيب م ووجب مثله ش اى مثل ما ذهب م لرب الثوب على الراهن لما بيناه ش وهو انه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر م وان كانت قيمته ش اى قيمة الثوب م اقل من الدين ذهب بقدر القيمة ش لان القيمة اذا كانت اكثر من الدين يهلك الزائد على قدر الدين امانة م وعلى الراهن بقيته دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب اصابه موفيا ش بيانه اذا كان الثوب يساوي خمسة ورهن بعشرة فاعار الراهن ولم يجاوز فهلك في يد المرتهن ذهب خمسة وعلى الراهن خمسة للمرتهن بقية دينه لان الرهن يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين ويرد لرب الثوب على الراهن لانه صار معترفا اياه بهذا القدر م لما بينا ش وهو انه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر م ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن ش قال الكاكي رح اى بغير رضاه قال الاكمل هذا هو الظاهر وقيل معناه نيابة ولعله من الحيلة يعني جبرا لما فاته عن الراهن من القضاء بنفسه وقال تاج الشريعة في الينابيع واعتبار محمد في المسئلة فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن وفي مبسوط السرخسي والذخيرة ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه ... لم يكن للمرتهن ان يمتنع من قبوله اذا قضى دينه ش انتهى قلت ... الكلام ان ... من الجبر ... لم يكن للمرتهن ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ش لان المعير هنا بالايفاء يقصد تخليص ملكه فكان بمنزلة المديون حيث يقصد بالايفاء تفريغ ذمته م ولهذا ش اى ولكونه غير متبرع م يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع ش قال صاحب النهاية هذا غير جار على اطلاقه ولا بد ههنا من قيد معناه يرجع بما ادى اذا كان ما اداه بقدر الدين الا انه اكثر منه بيانه قيمة الرهن الف ... الدين ... فانه لو هلك لم يضمن الراهن للمعير اكثر من ذلك فكذلك اذا افتكه وكان متبرعا بالزيادة م بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع وهو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته ش بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين م فكان للطالب ان لا يقبله عنه ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه ش اى لو هلك بعد الفكاك م فلا ضمان عليه لانه لا يصير قاضيا دينه بهذا ش اى بهذا الرهن لان الهلاك لم يوجد الا والراهن عارية محضة فلا يوجد فيه معنى قضاء الدين فلا يجب الضمان م وهو الموجب ش اى الموجب هو قضاء الدين او الهلاك عند المرتهن م على ما بيناه ش وهو قوله لانه صار قاضيا ...

ولذا لحق بان رهنه بمقدار ما امر به اكانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته لانه برضاه ولكن لو كان اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن على ما بينا ولو كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا ما بينا ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ولو هلك

[illegible]

ای الراهن م فی ید المرتهن قبل الافتراق فهی ای القیمة سواء ش ای والحال ان المسمی هو الرهن وقیمته سواء م فیضمن ش

ای المرتهن الراهن م هذا الموعود المسمی بانیا انه ش ای الموعود م کالموجود ش اشارة الی ما ذکر فی باب ما یجوز ارتهانه

والرهن بالدرک باطل بقوله لان الموعود جعل کالموجود م ویرجع المعیر علی الراهن بمثله ش ای بمثل قدر الموعود المسمی الذی اخذه

الراهن من المرتهن م لان سلامة مالیة الرهن باستیفائه ش ای باستیفاء الراهن م من المرتهن کسلامته ش ای کسلامة

الراهن م ببراءة ذمته عنه ش ای عن الدین یعنی لو سلم الرهن للراهن بان تبرأ ذمته من الدین بان کانت ذمته

مشغولة بالدین فهلک الرهن عند المرتهن کان یرجع معیر الرهن علی الراهن المستعیر فکذا یرجع علیه بان یسلم الرهن للراهن باستیفاء

الراهن مالیة الرهن من المرتهن م ولو کانت العاریة عبدا فاعتقه المعیر جاز القیام ملک الرقبة ثم المرتهن بالخیار ان شاء رجع بالدین علی الراهن

لانه لم یستوفه ش لان الدین علیه م وان شاء ضمن المعیر قیمته ش ای قیمة العبد م لان الحق قد تعلق برقبته برضاه وقد اتلفه

ش ای وقد اتلف المعتق حق المرتهن م بالاعتاق وتکون ش ای قیمة العبد م رهنا عنده ش ای عند المرتهن م الی ان

یقبض دینه فیردها ش ای الی ان یقبض المرتهن دینه فیرد القیمة المرهونة عنده م الی المعیر لان استرداد القیمة کاسترداد

العین ش لان المرتهن استرد قیمة الرهن من المعیر واسترداد القیمة کاسترداد العین م ولو استعار عبدا ودابة لیرهنهما

فاستخدم العبد ورکب الدابة قبل ان یرهنهما ثم رهنهما بمال بمثل قیمتهما ثم قضی المال فلم یقبضهما ش ای العبد والدابة

م حتی هلکا ش ای واحد من العبد والدابة م عند المرتهن فلا ضمان علی الراهن ش وفی المبسوط لا ضمان علی

الراهن والمرتهن ضامن للالف یرده علی مولی العبد وهو روایة ابی حفص قال عیسی هذا خطاء ولکن الصحیح ان الراهن ضامن

للالف للمعیر صاحب العبد والمرتهن ضامن للالف للراهن لان لما هلک فی ید المرتهن تم الاستیفاء وعلی المرتهن رد ما استوفی

وانما استوفاه من الراهن فیرد علیه والراهن صار قاضیا دینه بملک الغیر فیغرم مثله م لانه قد بریء من الضمان حین

رهنهما وانه کان امینا خالف ش ای بالاستخدام والرکوب م ثم عاد الی الوفاق ش بالرهن یبرء من الضمان

م وکذلک اذا افتکه الرهن ثم رکب الدابة واستخدم العبد فلم یعطب ش یعنی بالرکوب او الاستخدام م ثم عطب

بعد ذلک من غیر صنعه لا یضمن لانه بعد الفکاک بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعیر لانتهاء

[illegible]

سلامة مالیة الرهن

باستیفائه من المرتهن

کسلامته ببراءة ذمته

عنه ولو کانت العاریة عبدا

فاعتقه المعیر جاز لقیام ملک

الرقبة ثم المرتهن بالخیار

ان شاء رجع بالدین علی الراهن

لانه لم یستوفه وان شاء

ضمن المعیر قیمته لان

الحق قد تعلق برقبته

برضاه وقد اتلفه بالاعتاق

وتکون رهنا عنده الی ان یقبض

دینه فیردها الی المعیر لان استرداد

القیمة کاسترداد العین

ولو استعار عبدا او دابة

لیرهنه فاستخدم العبد

ورکب الدابة قبل ان یرهنهما

ثم رهنهما بمال مثل قیمتهما

ثم قضی المال فلم یقبضهما

حتی هلکا عند المرتهن فلا ضمان

علی الراهن لانه قد بریء من

الضمان حین رهنهما

[illegible]

حكم الاستعارة بالهلاك وقد عاد الى الوفاق حيث يبرأ م عن الضمان ش بخلاف المستعير ش حيث لا يبرأ من الضمان اذا خالف ثم عاد الى الوفاق مالم يرد العين الى المالك م لان يده ش اى يد المستعير م يد نفسه فلا بد من الوصول الى يد المالك اما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الامر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء ش اى وعند تحقق الاستيفاء وهذا الذي اختاره المصنف هو مختار شمس الائمة السرخسي واما اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده وهو ان المستعير يبرأ من الضمان بالعود الى الوفاق واستدل لا بمسئلة مستعير الرهن م قال ش اى القدوري م وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم ش يعني باللازم ما لا يقدر على اسقاطه بانفراده م محترم ش يعني بالمحترم ان يكون العين ممنوعا عن الطالب ولا نعلم فيه خلافا م وتعلق مثله ش اى تعلق مثل الحق اللازم م بالمال يجعل المالك ش اى مالك المال م كالاجنبي في حق الضمان ش اى واوضح ذلك بقوله م كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه ش اى تبرع المريض م فيما وراء الثلث ش لان ما وراء الثلث حق الورثة م والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري بها عبد يقوم مقامه ش لتعلق الحق اللازم به م قال ش اى القدوري م وجناية المرتهن عليه ش اى على الراهن م تسقط من دينه بقدرها ش اى بقدر الجناية م ومعناه ش اى معنى قول القدوري م ان يكون الضمان على صفة الدين ش يعني من جنسه جودة ورداءة ويسقط من الدين بقدره ولو كان بخلاف الجنس يكون رهنا مع الاصل قاله تاج الشريعة م وهذا ش اى السقوط من دين المرتهن بقدرها م لان العين ملك المالك ش وهو الراهن م وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه ش لان دينه اتلاف ملك الغير م قال ش اى القدوري م وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر ش اى ساقط لا يعتبر م وهذا ش اى كونها هدرا م عند ابي حنيفة وقالا ش اى ابو يوسف ومحمد م جنايته ش اى جناية الرهن م على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال ش وهي ما اذا كان خطأ في النفس او فيما دونها اما ما يوجب القصاص فيعتبر بالاجماع ولا نعلم فيه خلافا م اما الوفاقية ش وهي المسئلة الوفاقية وهي الجناية على الراهن م فلانها جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات ش اى العبد الرهن م كان الكفن عليه ش اى على مولاه وكل ما كان كذلك فهو هدر لانه لو جنى على غيره وجب على مولاه من ماله فاذا جنى عليه فلو وجب عليه شيء لكان واجبا له عليه وذلك باطل م بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه ش هذا جواب عن نقض يرد بالمغصوب اذا جنى على مالكه المغصوب منه فانها توجب الضمان وتقرير الجواب به ما قاله بقوله م لان الملك عند اداء الضمان ثبت للغاصب مستندا ش من وقت الغصب واوضح ذلك بقوله م حتى يكون الكفن عليه ش اى على الغاصب م فكان جناية على غير المالك فاعتبرت ش اى جنايته م ولهما ش اى لابي يوسف ومحمد م في الخلافية ش اى في المسئلة الخلافية ان الجناية حصلت على غير مالكه ش لان العبد ... ملك المغصوب منه ... غير المالك ... في الاعتبار فائدة ش جواب عما يقال ... فلا فائدة في ايجاب الضمان وتقريره ... في الاعتبار فائدة م وهو دفع العبد اليه بالجناية ش اى المرتهن ... ان يكون ... لكان ... ثبت له ملك العين ... في ملك العين فيحصل

من الضمان وعند الخلاف للمستعير لان يده يد نفسه فلا بد من الوصول الى يد المالك اما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الامر وهو الرجوع عند الهلاك وتحقق الاستيفاء

قال وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري بها عبد يقوم مقامه

قال وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها ومعناه ان يكون الضمان على صفة الدين وهذا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه

قال وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر وهذا عند ابي حنيفة وقالا جنايته على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال اما الوفاقية فلانها جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات كان الكفن عليه بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فكانت جناية على غير المالك فاعتبرت ولهما في الخلافية ان الجناية حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر

اي ان حكم الجناية يثبت في مقدار الامانة م لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع ش فان جنايت

على الموضوع معتبرة م وعنه ش اي وعن ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح م انها لا تعتبر ش اي ان حكم

الجناية لا تعتبر م لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون ش لان مقدار الامانة رهن في

يده فصار كمقدار المضمون م وهذا ش اي ما ذكرنا من كون الجناية على الراهن والمرتهن هدرا م بخلاف

جناية الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن ش فانها معتبرة بالاتفاق م لان الاملاك حقيقة متباينة

ش اي بين الاب والابن م فصار ش اي حكم الجناية م كالجناية على الاجنبي ش وروى الحسن عن

ابي حنيفة رح انه لا تعتبر جنايته على ابن الراهن ولا على ابن المرتهن م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م

ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف درهم الى اجل فنقص ش اي العبد م في السعر فرجعت قيمته الى مائة

ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على

الراهن بشئ ش اي من تسع مائة م واصله ش اي اصل حكم هذه المسئلة م ان النقصان ش اي ان

نقصان الرهن م من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين ش يعني لا يذهب به شئ من الدين م عندنا

ش وههنا ثلاث فصول الاول هو المذكور وفيه خلاف زفر اشار اليه بقوله م خلافا لزفر رحمه الله ش الفصل

الثاني هو قوله وان امره الراهن ان يبيعه والفصل الثالث هو قوله وهو ما اذا قتله عبد قيمته مائة وفيه خلاف على ما يأتي

ان شاء الله تعالى خلافا لزفر م هو ش اي زفر رحمه الله م يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين

ش فاذا انتقص من ماليته شئ ذهب قسطه من الدين اتفاقا م ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس

وذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت به الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان ش نقصان السعر لا تعلق له بالرهن لان

ذلك شئ تحدث في قلوب العباد لقلة الرغبات وتحدث زيادة السعر بكثرة الرغبات ولهذا لم يعتبر نقصان السعر في المبيع اذا

انتقص قبل قبض المشتري حتى لا يكون له خيار الرد وكذلك لا يعتبر في الغصب ايضا حتى اذا رده الغاصب الى المالك لا يضمن

نقصان السعر م بخلاف نقصان العين لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط

فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع م ومقدار الامانة ... لان الفضل ليس في ضمانه

لان حكم الرهن وهو الحبس ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي

قال ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف الى اجل فنقص في السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشئ واصله ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر هو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس

[illegible]

... في الابتداء القابض ش اى الرهن م مستوفيا الكل من الابتداء ش اى من ابتداء الرهن ...

... او نقول ش هذا دليل آخر م لا يمكن ان يجعل ش اى المرتهن م مستوفيا الالف بالعبد لانه يؤدى

الى الربوا فيصير مستوفيا المائة ويبقى تسعمائة في العين ش اى في عين الرهن قبل الهلاك م فاذا هلك ش اى

الباقي وهو التسعمائة م يصير ش اى المرتهن م مستوفيا التسعمائة بالهلاك ش لان بالهلاك يصير مستوفيا ويبطل

بقية الدين م بخلاف ما اذا مات ش اى العبد المرهون م من غير فعل احد لانه ش اى لان المرتهن م يصير

مستوفيا الكل ش اى كل الدين م بالعبد ش اى الناقص في السعر م لانه لا يؤدى الى الربوا ش لانه لا يتحقق

الربوا من العبد والدين م قال ش اى قال محمد في الجامع الصغير م واذا امره الراهن ان يبيعه ش اى اذا امر

الراهن المرتهن ببيع العبد المرهون المذكور م فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه ش اى لاجل القضاء من حقه

اى الدين م فيرجع بتسعمائة لانه لما باعه ش اى لان المرتهن لما باع العبد م باذن الراهن صار كان الراهن

استرده ش اى العبد م وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذلك هنا ش

وفي بعض النسخ فكذلك هذا م قال ش اى محمد في الجامع الصغير م وان قتله عبد ش اى فان قتل العبد المرهون

الذي كان يساوي الفا بالف في ابتداء الرهن ثم نقص سعره فرجعت قيمته الى مائة فقتله عبد يساوي م قيمته مائة فدفع

ش السيد م مكانه افتكه ش اى الراهن م بجميع الدين ش من غير خيار م وهذا ش اى هذا الحكم م عند ابي حنيفة

وابي يوسف وقال محمد هو بالخيار ش اى الراهن مخير م ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع

الى المرتهن بماله وقال زفر يصير رهنا بمائة ش ويفتكه بمائة ويسقط تسعة اعشار الدين م له ش اى لزفر م

ان يد الراهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك ش اى قد تقرر استيفاء بهلاك الرهن وهو العبد المقتول م

الا انه ش اى ان العبد المقتول م اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ش اى بقدر عشر الدين م

ولاصحابنا الثلاثة خلافا لزفر ان العبد الثاني قائم مقام الاول ش اى مقام العبد الاول م لحما ودما ش يعني صورة

ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى فلان القاتل كالمقتول في الادمية والشرع اعتبره حرا من حيث الادمية دون

المالية الا ترى انه استوائهما في حق القصاص فكذا في الدفع ايضا م ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط

شيء من الدين عندنا لما ذكرنا ش اشار الى قوله ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس الى آخره م

قال وان كان امره الراهن ان يبيعه فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه فيرجع بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا هذا

قال وان قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه بجميع الدين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله وقال ...

[illegible]

لذلك [illegible] بعض الرهن [illegible] كما مر في اول كتاب الرهن م فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه

ش انه بغير رضا المرتهن م ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي ش يعني [illegible] عليه السلام بقوله لا يغلق الرهن م وانه

منسوخ ش اي الشرع [illegible] وذلك فلا يجوز المصير اليه م بخلاف البيع ش هذا جواب عن قياس محمد بالبيع بيانه ان

القياس بالبيع في الخيار لا يصح م لان الخيار فيه حكمه الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لان تملكه من الغاصب

باداء الضمان مشروع ش بخلاف ما نحن فيه م ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة

فدفع به فهو على هذا الخلاف المذكور ش وقال الاترازي هذا تكرار لا محالة لان وضع المسئلة في الفصل الثالث وهو قوله فان

قتله عبده قيمته مائة فدفع مكانه افتكه بجميع الدين فلا حاجة بعد ذلك بعينه فهو على الخلاف وقال الاكمل رحمه الله قيل

في بعض الشروح هذا تكرار لا محالة قلت اراد به الاترازي ثم ذكر قوله لما ذكرنا الى قوله فهو على الخلاف ثم قال وكذا قال

صاحب النهاية جعل الصورة الثالثة فيما اذا تراجع السعر لكنه لم يتعرض لوقوع التكرار وهو لازم عليه ايضا وفي ذلك

سوء ظن بمثل صاحب الهداية الذي جاز قصبات السبق في التحقيق وانما الصورة الثالثة في غير تراجع السعر كما ذكرنا

وهذه المسئلة في صورة التراجع والتكرار به م واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطاء فضمان الجناية على المرتهن ش لان العبد كله

في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته لان المسئلة فيما اذا كانت قيمته والدين سواء لان قيمته لو كانت اكثر من الدين بعدها

م وليس له ان يدفع ش اي وليس للمرتهن دفع العبد م لانه ش اي لان المرتهن م لا يملك التمليك ش لان الدفع

تمليك الرقبة وهو لا يملك تمليكها م ولو فدى ش اي لو فدى المرتهن م طهر المحل ش بالطاء المهملة اي طهر العبد

عن الجناية م فبقي الدين ش في الرهن م على حاله ولا يرجع على الراهن بشئ من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه فكان

عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان الملك في الرقبة قائم له ش اي للراهن

م وانما المرتهن الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها ش اي من حكم الجناية م

التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لانه ش اي لان العبد م استحق المعنى ش وهو الجناية م في

ضمان المرتهن فصار كالهلاك ش اي كهلاك العبد والجامع زوال ملك الراهن عن الرهن في ضمان المرتهن م وكذلك

ان فدى ش اي وكذلك يسقط الدين ان فدى م لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن

وهو الفداء ش يعني اذا كان على المرتهن دين وقد اداه الراهن وجب على المرتهن

[illegible]

والواقتل العبد الرهن قتيلا خطاء فضمان الجناية على المرتهن وليس له ان يدفع لانه لا يملك التمليك ولو فدى طهر المحل فبقي الدين على حاله ولا يرجع على الراهن بشئ من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان الملك في الرقبة قائم له وانما للمرتهن الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير

ش بما ادى الى ولى الجناية وللمرتهن على الراهن دين فالتقيا قصاصا فيسلم الرهن للراهن ولا يكون متبرعا في اداء الفداء لانه يسعى في تخليص ملكه كعير الرهن م بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن بالدفع او الفداء في الابتداء ش اي في اول الامر م لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع ش اي الراهن الى المرتهن م خرج من الرهن ولم يسقط شئ من الدين كما لو هلك في الابتداء ش اي في اول الامر يهلك بدون الجناية يخرج من الرهن ولم يسقط شئ من الدين م وان فدى ش اي الراهن م فهو رهن مع امه على حالهما ش تبعا للام ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذي لزم العبد فدينه على حاله كما في الفداء ش اي كما يبقى الدين على حاله اذا فداه م وان ابى ش اي المرتهن م قيل للراهن بعه ش اي العبد م في الدين الا ان يختار ان يؤدي شيئا عنه ش الدين م فان ادى بطل دين المرتهن ش على الراهن م كما ذكرنا في الفداء ش وهو قوله وكذلك ان فدى م وان لم يؤد ش اي الراهن م وبيع العبد فيه ش اي في الدين م يأخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية ش وعلى حق ولي الجناية ايضا حتى لو جنى وعليه دين يدفع الى ولي الجناية ولفظه وحق الجناية مجرورا لانه عطف على دين المرتهن وحاصل المعنى دين العبد مقدم على حق ولي الجناية ايضا حتى لو جنى وعليه دين يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء على ما يأتي في جناية المملوك في الديات قاله السغناقي وكذا قاله الاكمل وتاج الشريعة وقال الاترازي قوله وحق ولي الجناية بالنصب او بالرفع عطفا على لفظ الدين ومحله ومعناه ان دين العبد مقدم على دين المرتهن وكذلك حق ولي الجناية ايضا مقدم على دين المرتهن لان كل واحد منهما مقدم على حق المولى فلان مقدم على حق المرتهن اولى لان حق المالك اقوى ثم قال وقال بعضهم في شرحه قوله وحق ولي الجناية بالجر اي دين العبد مقدم دين المرتهن ويقدم ايضا على حق ولي الجناية حتى لو جنى وعليه دين يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فالقول بهذا في غاية الضعف لان المسئلة التي استشهد بها يدفع كلامه لانه قال دين العبد مقدم على حق ولي الجناية وفي المسئلة قدم حق ولي الجناية ثم رتب عليه حق الغرماء فانه مناقضة لا محالة ثم قلت اراد بقوله وقال بعضهم في شرح السغناقي كما ذكر كلامه في اعراب وحق فله وجه يعرف بالتامل واما اعتراضه عليه في المسئلة المستشهد بها فلا وجه له لا يخفى م لتقدمه على حق المولى ش اي لتقدم كل واحد منهما من دين العبد وحق ولي الجناية على حق المولى كذا فسره الاترازي وقال السغناقي اي لتقدم حق العبد على حق المولى يكون مقدما على حق من يقوم مقامه وهو المرتهن وولي الجناية لان المرتهن يقوم مقام المولى في المالية وولي الجناية مقام المولى في ملك العين وكذا فسره الاكمل والفرق بين التفسيرين بحسب تفسيرهم قوله وحق الجناية م فان فضل شئ ش اي من ثمن العبد الذي بيع م ودين غريم العبد ش الواو فيه للحال م مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت بمعنى هو في ضمان المرتهن فاشبه الهلاك ش اي هلاك العبد حيث يبطل دين المرتهن به م وان كان دين العبد اقل ش من دين المرتهن م سقط من دين المرتهن بقدر دين

فجوابه ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن بالدفع او الفداء في الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شئ من الدين كما لو هلك في الابتداء وان فدى فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذي لزم العبد فدينه على حاله كما في الفداء وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فيه يأخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية مقدم على حق المولى فان فضل شئ ودين غريم العبد مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت بمعنى هو في ضمان المرتهن فاشبه الهلاك وان كان دين العبد اقل سقط من دين المرتهن بقدر دين

[illegible]

لا يلزم الرهن ... ففيه لا يحكم ... [illegible]

ولهذا ... لان الدفع ... تمليك لا تمليك الرهن ... ان المرتهن رضي بالدفع ... من الفداء

بدفع الراهن ... الدفع اليه لانه ... باختياره ... ذكر القدوري في شرحه ... ويبطل دين المرتهن

والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بيناه ش اشارة الى قوله لانه لا يملك التمليك وفي بعض النسخ لما ذكرنا م وعلماً

الرضى به ش اي من المرتهن الرضى بالدفع وقد ذكرناه من شرح القدوري انفا م فان تشاحا ش اي الراهن

والمرتهن فقال المرتهن انا افدي وقال الراهن انا ادفع م فالقول لمن قال انا افدي راهنا كان او مرتهنا اما المرتهن فلانه

ليس في الفداء ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن وكذا في جناية ولد الرهن ش اي

وكذا الحكم في جناية ولد الرهن م اذا قال المرتهن انا افدي له ذلك وان كان المالك يختار الدفع ش

كلمة ان واصلة بما قبلها م لانه ش اي لان الولد م ان لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه ش اي بدين المرتهن

اي وللمرتهن م وله في الفداء غرض صحيح ش وهو ان يكون الولد رهنا كاصله وكذا قاله شيخي العلاء وقال تاج الشريعة غرض

صحيح ابقاء حبس الرقبة لجانب الاستيفاء م ولا ضرر على الراهن ش لان المرتهن لم يرجع عليه بشيء م فكان له

الفداء واما الراهن فلانه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بيناه ش يعني ان الرقبة ليست له فكيف يملكها من غيره

معنى قوله م وكيف يختاره ويكون المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن ش يعني ان كان

الذي يختار الفداء هو المرتهن كان متطوعا في حصة الامانة لانه اختار مع تمكنه من الامتناع لحصول الراهن فكان

كالاجنبي م لانه ش اي لان المرتهن م يمكنه ان لا يختاره ش اي الفداء م فيطالب الراهن ش لانه بعدما التزم المرتهن الفداء

لا يتمكن الراهن من الدفع فتعين الفداء فيخاطب به م فلما التزمه والحالة هذه كان متبرعا ش اي فلما التزم الفداء

المرتهن مع تمكنه الفداء يكون متبرعا م وهذا ش اي المذكور م على ما روي عن ابي حنيفة انه ش اي ان المرتهن م لا يرجع

مع الحضور ش اي مع حضور الراهن او غائبا م وسيتبين القولين انشاء الله تعالى ش والقولان هو قول ابي حنيفة وقول مخالفه لانه لما ذكره

بعدها فاتفق اي بعد هذا الخلط عنه قوله م ولو ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن ش حاضرا ولو ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن م فانه

المرتهن نصف الفداء من دينه لان سقوط الدين امر لازم فدى او دفع فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم ... لكن نصف الفداء ... الدين ... ابطال الدين ...

... لانه ... ولا يجب ... بعد التعذر وهو ... بالاعتبار في حق العبد فقال لهما افديا لان النصف منه مضمون والنصف امانة والفداء في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجتمعا على الدفع فدفعا بطل دين المرتهن والدفع لا يصح في الحقيقة من المرتهن ملكيا وانما منه الرضى به فان تشاحا فالقول لمن قال انا افدي راهنا كان او مرتهنا اما المرتهن فلانه ليس في الفداء ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن وكذا في جناية ولد الرهن اذا قال المرتهن انا افدي له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض صحيح ولا ضرر على الراهن فكان له ان يفدي اما الراهن فلانه ...

[illegible]

[illegible]

الدين لان الوصي قائم مقامه ولو تولى الوصي بيعها شارح اي بعد ما كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا ... الا باذن المرتهن ... وان لم يكن له شارح اي للراهن الميت ... القاضي له وصيا وامره ببيعها لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر في نصب

الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره وان كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم
من غرمائه لم يجز وللآخرين شارح اي للغرماء الآخرين ان يردوه لانه شارح اي لان الوصي آثر شارح اي اختار بعض
الغرماء بالايفاء الحكمي شارح فان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وليس للوصي ان
يخص بعض الغرماء بذلك كذا قاله تاج الشريعة وقال الحاكم الشهيد في الكافي لان في الرهن معنى ايفاء
الدين من وجه على وجه يسلب حقيقة عند الهلاك والوصي لا يكون له سبيل من ايفاء حق بعض الغرماء دون البعض المتعلق
حقهم على السواء في التركة الا انه اي الوصي قضى ديونهم قبل ان يردوه كما في الايفاء الحقيقي وهذا الشرح لكلام المصنف قوله
م فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي شارح فلا يجوز م فان قضى شارح الوصي م دينهم شارح اي دين الغرماء قبل ان يردوه م
جاز لزوال المانع شارح وهو ايثاره بالايفاء الحكمي م بوصول حقهم اليهم فلو لم يكن للميت غريم آخر شارح غير الغرماء المذكورين
م جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده م لانه لا مزاحم لهم واذا
ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء شارح اي لان ارتهان الوصي من باب استيفاء الحقوق م
وهو يملكه شارح اي الوصي يملك الاستيفاء لانه نصب لاستيفاء الحقوق وايفائها م قال شارح اي المصنف رحمه الله في
رهن الوصي تفصيلات نذكرها في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى شارح قال الاترازي هذه حوالة غير رائجة لان رهن الوصي
لم يذكره في كتاب الوصايا اصلا فضلا عن تفصيلاته ثم طول الكلام فيه فملخصه ان الورثة اذا كانوا كلهم كبارا حضورا
لا يجوز وان كانوا صغارا وكبارا ان كان الكبار حضورا لك بدين على الميت في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الاصح والا كان
بدين استدانة عليهم او على الصغار لم يصح في حق الكل بالاجماع سواء كان الكبار حضورا او غيبا وان كان بدين
على الميت فلا يكون النظر واقعا للميت بل يقع للوارث فلا يستقيم اثبات الولاية على غيره بتقدير النظر في حقه ولكان
الرهن بدين استدانه في بقية الرقيق فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الرهن بدين على الميت

اذا كان الراهن غائبا تعذر مطالبته
بالمقضي فيحتاج الى اصلاح المضمون
ولا يمكن ذلك الا باصلاح الامانة
فلا يكون متبرعا قال واذا مات
الراهن باع وصيه الرهن
وقضى الدين لان الوصي قائم مقامه
ولو تولى الموصي حيا بنفسه كان له
ولاية البيع باذن المرتهن فكذا
الوصي وان لم يكن له وصي نصب
القاضي له وصيا وامره ببيعه
لان القاضي نصب ناظرا لحقوق
المسلمين اذا عجزوا عن النظر
لانفسهم والنظر في نصب الوصي ليؤدي
ما عليه لغيره ويستوفي ماله
من غيره وان كان على الميت

[illegible]

ما مسلمان يعقد الرهن بلا مالية فاذا فسد الرهن ... ان يحللها فليس للراهن ان يبيعها الا بسند اذ قال لما
الرهن او صارت مالا عقد عادت المالية ويعود حكم الرهن عندنا وبه قال مالك واصح الشافعي واحمد لا يجوز الا بتحليل
ويعود بان صارت خلا بنفسه ولو كانا كافرين بقي الرهن بتخمره لبقاء المالية عندهما ولو كان الراهن مسلما او المرتهن
كافرا فتخمره يبطل الرهن ولو كان الراهن كافرا والمرتهن مسلما فله ان ياخذ الرهن والدين على حاله وليس للمسلم ان
يخللها لبقاء المالية في حق الراهن م ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما فهو
رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك ش لان الرهن يصير مستوفيا بالهلاك وبالاستيفاء يتأكد عقد الراهن وقوله
فهو رهن بدرهم يعني ان كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما واما اذا كانت قيمته يوم سند درهمين فهو رهن بدرهمين ويعرف ذلك
بان ينظر الى قيمة الشاة حية ومسلوخة فان كانت قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة تسعة كانت قيمة الجلد يوم
الارتهان درهما وان كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين م فاذا احيي بعض المحل ش بان عادت المالية بالدباغ م
فيعود حكمه بقدره ش يعني بقسطه م بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع
ينتقض بالهلاك ش اي بهلاك المبيع م قبل القبض والمنتقض لا يعود اما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بينا ش اشار به الى
قوله لان الرهن يتقرر بالهلاك فيما مضى بسطرين م ومن مشائخنا من يمنع مسئلة البيع ويقول يعود البيع ش كالرهن م قال
ش اي القدوري م ونماء الرهن للراهن ش اي الزيادة الحاصلة في الرهن للراهن وقد بين المصنف ذلك بقوله م
وهو مثل الولد ش اي بان كان الرهن امة فولدت ولدا م والثمر ش بان كان الرهن شجرا فظهرت فيه ثمرة م واللبن ش بان كان الرهن
حيوانا من ذوات الالبان م والصوف ش بان كان الرهن غنما فنمى فيه صوف او جمالا فنمى فيه وبر ونحو ذلك فذلك كله رهن مع الاصل
م لانه متولد من ملكه ش اي من ملك الراهن م ويكون رهنا مع الاصل لانه ش اي لان المتولد م تبع للاصل والرهن حق لازم ش يعني
مستقر في العين م فيسري اليه ش اي في التبع الى الاصل م فان هلك ش اي النماء م يهلك بغير شيء ش والرهن على حاله بجميع الدين وفي المحيط
والمبسوط الاصل عندنا ان كل ما يتولد من عين الرهن كالولد والثمر يسري حكم الرهن اليه وكذا كل ما كان بدل جزء منه وما كان بدل المنفعة او
لا يتولد منه كالغلة والكسب لا يسري حكم الرهن اليه وبقولنا قال الثوري وقال احمد المتولد منه وما حدث منه بسبب حادث كالغلة والكسب محل
الكل وهو قول النخعي والشعبي وقال مالك يدخل الولد خاصة دون غيره وقال الشافعي وابو ثور وابن المنذر لا يدخل شيء في الرهن من النماء المنفصل ولا من

لان الرهن يتقرر بالهلاك ... بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود اما الراهن يتقرر بالهلاك على ما بيناه ومن مشائخنا من يمنع مسئلة البيع ويقول يعود البيع قال ونماء الرهن للراهن وهو مثل الولد والثمر واللبن والصوف لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه فان هلك يهلك بغير شيء

[illegible]

... الاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا ش اي بلفظ ... [illegible]

[illegible] فلا يكون له حصة من الثمن الا اذا صار مقصودا بالقبض وكذا في الرهن اذا صار مقصودا بالفكاك فلا يكون له حصة من الضمان

كذا في الايضاح وغيره م وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم

الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته ش اي وقت الفكاك م والتبع يقابله

شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع ش صورته المبيعة اذا ولدت ولدا في يد البائع قبل التسليم الى المشتري ثم قبضها المشتري كان

الولد مقصودا بالقبض ويقسم الثمن على الام والولد وفائدته لو هلك الام او الولد قبل التسليم يسقط حصته من الثمن م فما اصاب

الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن ش اي بما اصاب النماء م لما ذكرنا ش اشار به الى

قوله تصير مقصودة بالفكاك وقال الكرخي ويقسم الدين على قيمة الرهن يوم وقع عليه العقد وعلى ما بقي منه يوم يفتكه هذه حقيقة القسمة وما وقع

من القسمة قبل ذلك فانما هو على الظاهر الى ان ينظر ما يؤول اليه قيمة النماء يوم الفكاك فان كانت قيمته زائدة يوم الفكاك فصارت

العين سعرا وهو بين كان في الولد ثلث الدين وفي الام ثلث فلو كانت لما ولدت الولد قيمته مثل قيمتها ان كانت اعورت بعد الولادة

او كانت اعورت قبلها ذهب من الدين بعورها ربعه مائتان وخمسون فان مات الولد وقد اعورت الام قبل الولادة او بعدها ذهب

نصف الدين فان اعور الولد لم يذهب بعوره شيء فان كانت الام اعورت قبل الولادة او بعدها وقبل اعورار الولد او بعده ذهب

بعورها ايضا ثلث الدين لان قيمتها يوم العقد الف وقيمة الولد يوم الفكاك وهو اعور خمسمائة وفيه ثلث الدين وفيها ثلث الدين فلما

اعورت ذهب نصف ما فيها وهو ثلث الدين ويفتكها وولدها بثلثي الدين م وصور المسائل على هذا الاصل ش يعني ما ذكرنا من

قسمة الدين على قيمتها يوم القبض والفكاك م تخرج وقد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهى وتمامه في الجامع والزيادات ش

وفي ذلك كثرة وتطويل فاعرض عنها المصنف ههنا قال الاكمل وتابعناه في ذلك قلت نحن ايضا تابعناه لان المقصود من

شرح هذا الكتاب حل الفاظه وبيان صور مسائله وليس المقصود ان يذكر فيه ما ذكره المتقدمون من المطول والمفصل م ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها

عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه وفي شيء من ذلك اما الاباحة فيصح تعليقها

بالشرط والخطر ش اراد بالشرط قوله فما حلبت فان كلمة ما تضمنت معنى الشرط ولهذا دخلت الفاء في جزائها كما في قوله تعالى وما بكم من نعمة فمن

الله م لانها ش اي الاباحة م اطلاق وليس بتمليك فتصح مع الخطر ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك ش وفيه اشارة

[illegible]

من الدين لانه يقابله
الاصل مقصودا وما
اصاب النماء افتكه
الراهن لما ذكرنا
وصور المسائل على
هذا الاصل تخرج وقد
ذكرنا بعضها في كفاية المنتهى
وتمامه في الجامع والزيادات
ولو رهن شاة بعشرة
وقيمتها عشرة وقال الراهن
للمرتهن احلب الشاة
فما حلبت فهو لك
حلال فحلب وشرب
فلا ضمان عليه في شيء
من ذلك اما الاباحة
فيصح تعليقها بالشرط
والخطر لانها اطلاق
وليس بتمليك فيصح
مع الخطر ولا يسقط شيء
من الدين لانه اتلفه
باذن المالك

[illegible]

[illegible] ... وقال الشافعي ... [illegible]

... [illegible] ... وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله في القديم واختاره المزني ... [illegible]

قوله القديم وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا تجوز فيهما ش اي زيادة الرهن في الرهن وزيادة الدين في الدين م والخلاف

معهما ش اي مع زفر والشافعي رحمهما الله م في الرهن والثمن والمثمن ش اما الخلاف في الرهن اي في الزيادة في الدين فظاهر

ايضا م والمهر والمنكوحة سواء ش قوله سواء خبر اعني قوله والخلاف بينهما اي وفي المهر والمنكوحة الخلاف ايضا صورة زيادة المنكوحة

رجل تزوج امة من رجل بمهر معلوم ثم تزوج امة اخرى بذلك المهر وقبل الزوج يصح ويقسم الالف عليهما عندنا وقال السكاكي

ولو قال المولى زوجتك امة اخرى بتلك الالف لا يجوز كذا وجد بخط العلامة حافظ الدين وفي النهاية وفي الاسرار بايدل على

جوازه وقال الاكمل وجدت بخط شيخي العلامة حميد الدين نظر رواية قال يجوز ان يكون مرادهم من قولهم لا يجوز الزيادة في المنكوحة ان يقول المولى

زوجتك امة اخرى بذلك المهر اما لو قال زوجتك هذه الامة الاخرى بذلك المهر لزم ان يصح م وقد ذكرنا

في البيوع ش اي في الفصل الذي ذكره في المرابحة والتولية م ولابي يوسف رح في الخلافية الاخرى ش اي المسئلة الزيادة

في الدين م ان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالثمن فتجوز الزيادة فيهما ش اي في الدين والرهن م كما

في البيع ش اي كما تجوز الزيادة في الثمن والمبيع في البيع م والجامع بينهما ش اي بين الرهن والبيع في الزيادة فيهما م

الالتحاق باصل العقد للحاجة ش فيهما الى مال آخر فياخذه من المرتهن فيجعله رهنا م والامكان ش اي وللامكان في

الالحاق باصل العقد لان العقد بعد الالحاق مغير لاصل مشروع بان يصير قيمة الرهن مثل الدين او اقل فانه مشروع

في الابتداء فكذا اذا تغير في الانتهاء م ولهما ش اي ولابي حنيفة رح ومحمد رح م وهو القياس ش اي وقولهما القياس

م ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين وهو غير مانع

من صحة الرهن الا ترى انه لو رهن عبدا بخمسمائة من الدين ش الذي هو الف جاز ولو رهن ثوبا بعشرين نصفه بعشرة ونصفه بعشرة

لم يصح وهذا شيوع في الدين م جاز وكان الدين لعاره هذا شيوع في الدين والالتحاق باصل العقد ش هذا اضافة للجامع الذي ذكره ابو يوسف بيانه

ان الالتحاق باصل العقد م غير ممكن في طرف الدين لانه ش اي لان الدين م غير معقود عليه ولا معقود به بل وجوبه ش اي

وجوب الدين م سابق على الرهن وكذا يبقى بعد انفساخه ش اي الرهن م والالتحاق باصل العقد في بدلي العقد ش هذا

[illegible] ... وذلك قال الشافعي ... [illegible] ... اوجب اختار الز ... [illegible] ... القياس

قال وتجوز الزيادة

في الرهن ولا تجوز

في الدين عند ابي حنيفة

ومحمد رح ولا يصير الرهن

رهنا بها وقال ابو يوسف رح

تجوز الزيادة في الدين

ايضا وقال زفر والشافعي

لا تجوز فيهما والخلاف

معهما في الرهن والثمن

والمثمن والمهر والمنكوحة

سواء وقد ذكرناه في البيوع

ولابي يوسف في الخلافية

الاخرى ان الدين في باب

الرهن كالثمن في البيع

والرهن كالمثمن فتجوز

الزيادة فيهما كما في البيع

والجامع بينهما الالتحاق

باصل العقد للحاجة

والامكان ولهما وهو

القياس ان الزيادة

[illegible]

[illegible]

الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام سقط عنها [illegible] لان الزيادة دخلت على الام حق
قال الرهن [illegible] ومع الغلام مع الام [illegible] الولد [illegible]
بها سے القيمن كان بعود الغلام بما بقى الالف فان مات الولد صار الغلام رهنا بغير [illegible] على الراهن [illegible]
الام وبقى ولدها وقيمته الف مثل قيمة الام فان الام تذهب بمائتين وخمسين وذلك لان الدين انقسم [illegible] فى الزيادة [illegible]
فاصابها خمسمائة فانقسمت [illegible] وولدها بالنصفين [illegible] قيمة الام ثم يعتبر ما فى الزيادة ولم تنقص [illegible] ولم يعد
م قال سق اى قال محمد رح فى الجامع الصغير م فان رهن عبدا يساوى الفا بالف ثم اعطاه عبدا آخر قيمته الف رهنا
مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن فى الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول انما دخل فى
ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض سق وهذا احتراز عن الابراء على ما يجئ
فان الابراء يرتفع بالضمان وان لم ينقض القبض بالرد الى الراهن م ما دام الدين باقيا واذا بقى الاول فى ضمانه لا
يدخل الثانى فى ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط
تجديد القبض لان يد المرتهن على الثانى يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له على
آخر جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذها فان الجياد امانة فى يده ما لم يرد الزيوف
ويجدد القبض وقيل لا يشترط سق اى تجديد القبض م لان الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل سق اى فى صدر
الكتاب م وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين سق اى قبضا وعلى المالية
م فينوب قبض الامانة عن قبض العين سق وقوله اى م ولو ابرأ المرتهن الراهن سق الى آخر كتاب الرهن ذكرت
التفريع م عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن فى يد المرتهن يهلك بغير شئ استحسانا خلافا لزفر سق هو القياس لان الضمان فى باب الرهن انما يجب باعتبار
القبض وهو قائم فكان ما بعد الابراء وقبله سواء ولهذا كان مضمونا بعد الاستيفاء وان لم يبق الدين ابدا م لان
الرهن مضمون بالدين سق دليل اصحابنا وبه قالت الائمة الثلاثة م يعنى انه لما كان مضمونا بالدين فات بالابراء م
لجهته سق دليل آخر اى لان الرهن مضمون بعد الدين م عند توهم الوجود كما فى الدين الموعود سق اى عند وجود

[illegible]
وجهه كل يساوى الف فالعبد
رهن مع الولد فاذا [illegible]
ما فى الولد عليه وهى [illegible]
لانه جعل زيادة مع الولد
دون الام ولو كانت الزيادة
مع الام نقسم الدين على قيمة
الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة
يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها
وعلى ولدها لان الزيادة دخلت
على الام **قال** فان رهن عبدا
يساوى الفا بالف ثم اعطاه عبدا
آخر قيمته الف رهنا مكان الاول
فالاول رهن حتى يرده الى الراهن
والمرتهن فى الآخر امين حتى يجعله
مكان الاول لان الاول دخل
فى ضمانه بالقبض والدين وهما
باقيان فلا يخرج عن الضمان
الا بنقض القبض ما دام الدين
باقيا واذا بقى الاول فى ضمانه
لا يدخل الثانى فى ضمانه لانهما
رضيا بدخول احدهما فيه

[illegible]

... ان الرهن بعد الاستيفاء ... م بخلاف الابراء ش ...

هو الابراء ... م ووجه الاول ش اى بين ان هلاك الرهن بعد استيفاء الدين حيث يهلك بالدين

الدين لا بعد الابراء حيث يهلك بغير شيء م ان بالابراء سقط الدين اصلا كما ذكرنا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب

ش للضمان وهو قبض الرهن م الا انه ش اى غير انه م يتعذر الاستيفاء ش اى الاستيفاء بالرهن م لعدم الفائدة

ش لانه لو استوفى ثانيا لطالبه الراهن بمثله وهو معنى قوله م لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو ش يعنى الدين والاستيفاء

م في نفسه فقائم فاذا هلك ش يعنى الرهن م يتقرر الاستيفاء الاول ش وهو الاستيفاء الحكمى فاما هو اى الدين بالاستيفاء

حكم الاستيفاء الى وقت قبض الرهن م فانتقض الاستيفاء الثانى ش وهو الاستيفاء الحقيقى لئلا يتكرر الاستيفاء

م وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عنه على عين ش هذا معطوف على قوله ولو استوفى المرتهن الدين الى قوله وجب

عليه رد ما استوفى يعنى اذا اشترى المرتهن بالدين عينا من الراهن سقط الدين عن المرتهن بطريق المقاصة ويجب على المرتهن

رد الرهن على الراهن فلو هلك قبل ان يرده يجب عليه رد قيمته وكذا اذا صالح المرتهن مع الراهن عن الدين على عين يجب

عليه رد الرهن ان كان قائما وقيمته ان هلك بعد الصلح م لانه ش اى لان الصلح عن الدين على العين م استيفاء

ش للدين م وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة وهو يهلك بالدين لانه فى معنى

البراءة ش اى لان الحوالة على تاويل عقد الحوالة وانما قال فى معنى الابراء اشارة الى الجواب عما يقال ذمة المحيل

تبرأ بالحوالة عما عليه فكان ينبغى ان يكون معنى الابراء فيهلك امانة ووجه ذلك ما اشار اليه ان الحوالة وان كانت

ابراء لكنها م بطريق الاداء ش دون الاسقاط م لانه يزول به ش اى بعقد الحوالة م عن ملك المحيل مثل ما كان

له على المحتال عليه او ما يرجع عليه ش اى او يزول ما يرجع اى المحتال م به ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ش اى

على المحيل فى المال م لانه ش اى لان المحتال عليه م بمنزلة الوكيل ش بقضاء الدين عن المحيل م وكذا لو تصادقا على

ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه ش يعنى بعد التصادق على عدمه جواز

ان يتذاكرا وجوبه بعد التصادق على انتفائه م فتكون الجهة باقية ش وضمان الرهن يتحقق بتوهم الوجوب م بخلاف الابراء

والله اعلم ش هذا راجع الى قوله ولو استوفى فى ذلك لانه من ثمه الى هاهنا بعوض على جواب الاستحسان فى صورة الابراء

والاولى ان يرجع الى قوله فتكون الجهة باقية ومعنى الاحتراز مع قوله بخلاف الابراء يتصل بقوله يهلك بالدين يعنى ان المرتهن

[illegible] ... الرهن ... الاستيفاء ... لايستوفى ... فيما ... ولو هلك بعد ... الدين ... وجب عليه رد ما استوفى ... لانه ... كما ذكرنا والاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب لانه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو فى نفسه فقائم فاذا هلك يتقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثانى وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عنه على عين لانه استيفاء وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين لانه فى معنى البراءة بطريق الاداء لانه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الابراء والله اعلم

[illegible]

كتاب الجنايات

ش اى هذا كتاب بيان احكام الجنايات وهى جمع جناية وهى لغة اسم لما يجنيه من شر اى يكتسبه تسمية بالمصدر اذ هى فى الاصل مصدر جنى عليه شرا وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل وشرعا اسم لفعل محرم سواء كان فى مال او نفس لكن فى عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية الفعل فى النفس والاطراف وقال شيخ الاسلام الجناية على النفس تسمى قتلا ودونها ودون النفس قطعا وجرحا والقتل فعل مضاف الى العباد تزول به الحيوة وزوال الحيوة بدون قتل العباد يسمى موتا وسببها سبب الحدود وشرطها كون المحل حيوانا ولما كان ملاك الولاية الدينية والدنياوية والرياسة الاحسان الى العدل والسياسة فان بالاحسان يستعبد الانسان وترتفع البغضاء والعداوة وبالسياسة تنزجر السفهاء عن الطغيان وبالعدل يستقيم الملك وتعمر البلدان كان شرع احكام الجنايات من معظم معاقد الامور فاتبعها المصنف رح بالعبادات والمعاملات واخرجها لانها ترجع الى العارض فاوردها عقيب الرهن اذ كل واحد للوقاية والصيانة فان الرهن وثيقة لصيانة المال عن الهلاك فكذا حكم الجناية مشروعة لصيانة المكلف عن الهلاك م قال ش اى القدورى م القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجرى مجرى الخطاء والقتل بسبب ش الى هنا لفظ القدورى ثم قال المصنف م والمراد ش اى مراد القدورى م بيان قتل تتعلق به الاحكام ش قيد به لان انواع القتل اكثر من خمسة وقد ذكر فى مبسوط شيخ الاسلام انواع القتل اكثر من خمسة من رجم وقصاص وقتل حربى وقتل لقطع الطريق وقتل المرتد فعلم ان المراد به القتل الموجب للضمان وهو خمسة وفى الاصل القتل على ثلثة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء ونقل اللطاوى والكرخى فى مختصريهما هذه العبارة وقال صاحب النافع القتل على اربعة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء والقتل بسبب قيل وجه الانحصار ان القتل لا يخلو اما ان يكون بسلاح او بغيره فان قصد بسلاح فلا يخلو اما ان يكون به قصد القتل او لا فالاول عمد والثانى خطاء وان قصد بغير سلاح فاما ان كان معه قصد التاديب او الضرب ام لا فان كان فهو شبه العمد والا فلا يخلو اما ان يكون جاريا مجرى الخطاء او لا فان كان فهو وان لم يكن فهو القتل بالسبب وقيل وجه الحصر الاستقراء التام ونسب هذا الى ابى بكر الرازى رحمه الله م قال ش اى القدورى م فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح ش يعنى فى تفريق الاجزاء م كالمحدد من الخشب وليطة القصب ش الليطة بكسر اللام قشر القصب م والمروة المحددة ش

كتاب الجنايات قال القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد بيان قتل تتعلق به الاحكام قال فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمروة المحددة

المرتهن عليه ش اى على الراهن هم بشى من قيمته وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ش اى لان العدل هم ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له ش اى للعدل هم وانما اداه اليه ش اى وانما ادى المشترى الثمن الى العدل هم على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه ش اى ملك العدل هم لم يكن راضيا به ش اى لم يكن العدل راضيا باداء الثمن الى المرتهن هم فله ان يرجع به عليه ش اى فللعدل ان يرجع بالثمن الذى اداه الى المرتهن على المرتهن هم فاذا رجع بطل الاقتضاء ش اى بطل قبض المرتهن هم فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفى الوجه الثانى وهو ان يكون قائما فى يد المشترى للمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشترى ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتتعلق به ش اى بالعاقد هم حقوق العقد وهذا ش اى الرجوع بالثمن هم من حقوقه ش اى من حقوق البيع لانه وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ش اى انما ادى المشترى الثمن الى العدل هم ليسلم ش اى المشترى المبيع والحال انه لم يسلم هم ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة ش وفى بعض النسخ بالثمن هم لانه هو الذى ادخله فى العهدة فيجب عليه تخليصه وان شاء رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له ش اى لان الثمن المقبوض من العدل سلم للمرتهن هم وان شاء ش اى العدل هم رجع على المرتهن ش بالثمن الذى اداه اليه هم لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه ش اى على المرتهن هم وانتقض قبضه عاد حقه فى الدين كما كان فيرجع به ش اى فيرجع بحقه الذى هو دينه هم على الراهن ولو ان المشترى سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه ش اى لان العدل هم فى البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه ش اى وانما يرجع المرتهن على العدل هم اذا قبض ولم يقبض تحقيق الضمان على الموكل ش المراد بالموكل المرتهن وسماه موكلا كان البيع وقع لاجله وبالضمان الثمن او المراد بالموكل الراهن وبالضمان الدين قاله الاكمل رحمه الله هم ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط فى العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن المرتهن ام لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع ش اى على المرتهن هم كما فى الوكالة المفردة من الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقته عهدة لا يرجع به على المقتضى ش اى على القابض هم بخلاف الوكالة المشروطة فى العقد لانه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع لحقه ش فاذا وقع البيع لحقه لو سلم له وجاز ان يلزمه الضمان هم قال ش اى المصنف رحمه الله هم هكذا ذكره الكرخى رح ش اراد به ما ذكره فى مختصره هم وهذا ش اى الذى ذكره الكرخى رح هم يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع ش اى قول من لا يرى من المشائخ ان الوكيل اذا كانت وكالته غير مشروطة فى عقد الرهن لا يجبر على البيع اذا ابى ذلك هم قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هم وان مات العبد المرهون فى يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما ش اى من الراهن والمرتهن هم متعد فى حقه ش اى فى حق المستحق هم بالتسليم او بالقبض ش يعنى الراهن بالتسليم والمرتهن بالقبض فكان كالغاصب وغاصب الغاصب فالراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب فله ان يضمن ايهما شاء هم وان ضمن الراهن فقد مات بالدين ش اى سقط بالدين يعنى سقط الدين ايضا هم لانه ش اى لان الراهن هم ملكه باداء الضمان ش من وقت القبض فتبين انه رهن ملك نفسه هم فصح الايفاء وان ضمن المرتهن ش القيمة هم يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه ش اى ويرجع بدينه ايضا هم اما بالقيمة ش اى اما الرجوع بالقيمة هم فلانه ش اى فلان المرتهن هم مغرور من جهة الراهن ش من حيث رهن ملك

المرتهن عليه ظاهر من دينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له وانما اداه اليه على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفى الوجه الثانى وهو ان يكون قائما فى يد المشترى فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشترى ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذى ادخله فى العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه فى الدين كما كان فيرجع به على الراهن ولو ان المشترى سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه فى البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض تحقيق الضمان على الموكل ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط فى العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن ام لا

[illegible]

... اسمه عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي الحنفي اصله من البصرة ...

الشام والكوفة والكرخ من مدينة السلام ثم استقضاه الخليفة المعتضد ...

... وتوفي في جمادي الاولى سنة اثنتين وتسعين ومائتين وكان اخذ العلم عن هلال بن يحيى وهو هلال الرأي البصري وهلال اخذ عن ابي يوسف وزفر ومحمد رحمهم الله وكان ابو خازم استاذا لابي طاهر الدباس وكان ... ورعا ... اهل العراق قدوة في العلم ... ويرجع عليه ش اي المرتهن يرجع

على الراهن م بسبب الغرور والغرور بالتسليم كما ذكرنا ش يعني بقوله لان كل واحد منهما متعدٍ في حقه بالتسليم م او

بالانتقال ش عطف على قوله بسبب الغرور م من المرتهن اليه ش اي الى الراهن م كانه وكيل منه ش اي كان

المرتهن وكيل من الراهن ... من حيث انتقال الملك منه اليه كالانتقال الملك من الوكيل الى الموكل م والملك لعقد

بكل ذلك ش ... من التسليم والانتقال م متاخر عن عقد الرهن ش اما بالتسليم فظاهر لان التسليم كان بعدا

فتبين انه رهن غير ملكه واما بالانتقال فلان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن الملك المضمون ولكن لما كان قرار الضمان

على الراهن انتقل اليه فيملكه من جهة المرتهن والمرتهن ملكه من حين القبض لانه صار غاصبا منه فيملك الراهن بعد ذلك من جهته

فيكون ملك الراهن متاخرا عن عقد الرهن فكان رهن غير ملكه م بخلاف الوجه الاول ش وهو ما اذا ضمن المستحق الراهن ...

م لان المستحق بقيمته ش اي الراهن م باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه ش لانه لما

ثبت الملك للراهن سابقا على عقد الرهن مستندا الى زمان القبض فتبين انه رهن ملك نفسه م وقد طولنا الكلام ش اي في هذا

المقام م في كفاية المنتهى والله اعلم بالصواب ش قال صاحب النهاية قيل تعيين في الذي طول الكلام فيه ما لو كان الرهن عبدا فابق وضمن

المستحق المرتهن قيمته يرجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة بحكم الغرور وبالدين لانه قد استحق وبطل الرهن وقال الاكمل قيل مراده

مسئلة المضاربة والفرق بينها وبين مسئلة الرهن قلت المضاربة ليست بعقد لازم فيكون لدوامها ويصير كالمتجدد في كل

ساعة والرهن عقد لازم فلا يكن لدوامه حكم الابتداء فمتى وقع باطلا لا ينفذ بعد ذلك كسائر العقود اللازمة

م باب في التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره ش اي هذا باب في بيان

احكام التصرف في الرهن وفي حكم الجناية على الرهن وحكم جناية الرهن على غيره ولما كانت هذه الاشياء بعد كون الرهن

كانت متاخرة طبعا فاخرها وضعا لان كل ترتيب يجب طبعا يجب وضعا للمناسبة م قال ش اي القدوري م واذا باع الراهن

الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف ش سواء لم يعلم المرتهن بالبيع او علم ولم ياذن وفي المبسوط لم يجز البيع وقال

... عقد الرهن ... الوجه الاول لان المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه وقد طولنا الكلام في كفاية المنتهى والله اعلم بالصواب

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف

[illegible]

ـمن اى بما ادى على الثلث هـ قال واجاز المرتهن سـ البيع هـ جاز لان التوقف لحقه سـ اى حق المرتهن هـ وقد رضى بسقوطه سـ اى بسقوط حقه هـ وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه زال المانع سـ باسقاط حقه هـ من النفوذ سـ اى نفوذ البيع هـ والمقتضى سـ اى الموجب هـ موجود وهو سـ اى المقتضى هـ التصرف الصادر من الاهل سـ وهو كونه عاقلا بالغا هـ فى المحل سـ وهو كونه ملكا له هـ واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه سـ اى حق المرتهن هـ الى بدله سـ وهو الثمن يكون رهنا مكان المبيع المرهون هـ هو الصحيح سـ احترز به عن رواية القاضى الى حازم عن ابى يوسف انه قال انما يصير الثمن رهنا اذا شرط المرتهن عند الاجازة ان يكون الثمن رهنا عنده لا عند عدم الشرط وبه قالت الائمة الثلاثة هـ لان حقه سـ اى حق المرتهن هـ تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل سـ البدل هو الثمن والمبدل هو العين المرهون هـ فصار سـ حكم المذكور هـ كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء فينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا سـ يعنى بالكلية هـ فكذا هذا سـ يعنى رهنا هـ والبيع لا يسقط حقه فى الرهن هـ وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ فى رواية حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشترى عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يجيزه وان يفسخه وفى اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له سـ اى للمرتهن هـ انما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه فى الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فيبقى موقوفا سـ وفى المبسوط لا حق للمرتهن وهذا العقد ولا ضرر له فى انفاذه فليس له ولاية الفسخ هـ فان شاء المشترى صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال سـ اى لان العجز عن تسليم المبيع على شرف الزوال هـ وان شاء رفع الامر الى القاضى وللقاضى ان يفسخ سـ اى البيع هـ لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضى لا اليه سـ اى لا الى المرتهن لان هذا الفسخ لقطع المنازعة وهو الى القاضى هـ وصار سـ هذا هـ كما اذا ابق العبد المشترى قبل القبض فانه يتخير المشترى سـ اما ان يصبر الى زوال العجز واما ان يرفع الامر الى القاضى فيفسخ البيع هـ لما ذكرنا سـ من قوله لفوات القدرة على التسليم هـ كذلك هذا سـ اى حكم الرهن المذكور هـ ولو باعه الراهن سـ اى ولو باع الرهن الراهن هـ من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثانى سـ اى البيع الثانى هـ موقوف ايضا على اجازته لان الاول سـ اى البيع الاول هـ لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثانى

[illegible]
فاعلم [illegible]
المرتهن [illegible] بدله
[illegible] حقه تعلق
بالمالية [illegible] حكم المبدل
فصار كالعبد المديون
اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل
حقهم الى البدل لانهم رضوا
بالانتقال دون السقوط راسا
فكذا هذا وان لم يجز المرتهن
البيع وفسخه انفسخ فى رواية
حتى لو افتك الراهن الرهن
لا سبيل للمشترى عليه
لان الحق الثابت للمرتهن
بمنزلة الملك فصار كالمالك له
ان يجيزه وان يفسخه وفى اصح
الروايتين لا ينفسخ بفسخه
لانه لو ثبت حق الفسخ له
انما يثبت ضرورة صيانة حقه
وحقه فى الحبس لا يبطل
بانعقاد هذا العقد فيبقى موقوفا
فان شاء المشترى صبر حتى يفتك
الراهن الرهن اذ العجز على شرف
الزوال وان شاء رفع الامر الى
القاضى وللقاضى ان يفسخ
لفوات القدرة على التسليم وولاية

فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ش وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وهذه الرواية اعنى التقييد
على رواية الجامع عن ابي يوسف ان البيع لا ينفذ بدون اجازة المرتهن كما هو مذهب ابي حنيفة ومحمد على رواية صاحب
اصحاب الامالي عن ابي يوسف ان البيع ينعقد بدون اجازة المرتهن فلا يتوقف البيع الثاني على المشتري الاول لانه ملكه بالعقد
الاول لا على المرتهن م ولو باع الراهن ثم آجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن هذه العقود ش وهي الاجارة
والرهن والهبة م جاز البيع الاول ش قال تاج الشريعة رحمه سماه اولا ان لم يكن بيعا بالنسبة الى هذه العقود لانها لا تتاخر
عن البيع ويجوز ان يكون باعه من واحد ثم من آخر ثم باشر هذه العقود واجاز المرتهن هذه صح البيع الاول دون الثاني
لرجحانه بالسبق م والفرق ش اي بين البيع الثاني وبين العقود المذكورة فانه باجازتها يصح العقد الاول وهو البيع
ولم يصح هي وباجازة البيع الثاني لا يصح البيع الاول وان كان سابقا ويصح هو اي الفرق م ان المرتهن ذو حظ
من البيع الثاني ش في المسئلة الاولى م لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به ش وهو زيادة الثمن في البيع
الثاني ولعله يحصل تلك الزيادة له في البيع الثاني دون الاول فجعل لتعيينه فائدة م ولا حظ له ش اي للمرتهن م في
هذه العقود ش التي ذكرناها م لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية
العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع ش من النفاذ م فنفذ البيع الاول فوضح الفرق ش بالوجه الذي
ذكره م قال ش اي القدوري رح م فلو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه ش وبه قال احمد والشافعي في قول وشريك
والحسن بن صالح م وفي بعض اقوال الشافعي رح لا ينفذ عتقه اذا كان المعتق معسرا ش والحاصل ان للشافعي اقوالا ولم يذكر
المصنف الا قولين فنقول قال الشافعي في الاصح ان كان الراهن معسرا لا ينفذ وبه قال احمد وان كان موسرا فينفذ
وقال الشافعي في قول لا ينفذ عتقه موسرا كان او معسرا وبه قال ابو ثور وعطاء والبتي م لان في تنفيذه ش اي في تنفيذ
العتق في الاعسار م ابطال حق المرتهن فاشبه البيع ش بل اولى لانه اسرع نفوذا من العتق حيث جاز من المكاتب دون
العتق م بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لانه لا يبطل حقه ش اي حق المرتهن م معنى بالتضمين ش يعني
بتضمين الراهن قيمته م وبخلاف اعتاق المستاجر ش اي العبد المستاجر حيث يجوز م لان الاجارة تبقى مدتها ش
بالنصب اي تبقى الاجارة في مدة الاجارة م اذ الحر يقبلها ش معناه اي لان الحر يقبل الاجارة فلا يمتنع ان يكون العبد
المستاجر بعد ان يكون حرا ان يبقى في مدة الاجارة الى ان تنتهي المدة م اما لا يقبل الرهن فلا يبقى ش اراد بها لا يقبل الرهن
الحر فانه لا يجوز رهنه قوله فلا يبقى الى الراهن بالاتفاق م ولنا انه ش اي الراهن م مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه
بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق عبد المشتري قبل القبض او اعتق الآبق ش اي العبد الآبق م والمغصوب
ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي ش وهو التصرف الصادر عن اهله وهو الحر العاقل البالغ المالك في محله
وهو رقيق المملوك م وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ش تقريره ان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء كما قلنا
او حق البيع كما هو مذهب الشافعي وشيء من ذلك لا يزيل ملك العين فبقي العين على ملك الراهن كما كان واذا كان
باقيا على ملكه وقد ازاله بالاعتاق صح م ثم اذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كاعتاق
العبد المشترك ش اي اذا اعتق احد الشريكين نصيبه فان نفوذ عتقه في نصيبه اوجب نصيب الشريك حكما ولم تمتنع عليه
صحة التصرف م بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد ش الذي للمرتهن م فلما لم يمنع الاعلى ش وهو حقه

فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم آجر او وهب او رهن من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اما هذه العقود فلا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق قال فلو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه وفي بعض اقوال الشافعي لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فاشبه البيع بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لانه لا يبطل حقه معنى بالتضمين بخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة تبقى مدتها اذ الحر يقبلها اما لا يقبل الرهن فلا يبقى ولنا انه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق العبد المشترى قبل القبض او اعتق الآبق او المغصوب ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ثم اذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى

[illegible]

وان كان الدين [illegible] لا
تحوز [illegible] فيما [illegible]
[illegible] هنا فكانه
حق [illegible] الدين لان [illegible]
الضمان تحقق وشبهة
التضمين ثانيا فاذا اجل
الدين اقتضاء حصته
اذا كان من جنس حقه
[illegible] الفضل وان كان من غير
جنس [illegible] في قيمته وقضى
به الدين الا اذا كان من غير
جنس حقه لانه لا تمكن له
الوصول الى [illegible] حصته
من جهة المشتري [illegible] الى
من [illegible] وهو الجيد
لان الخراج بالضمان قال
رضي الله عنه وتاويل هذا اذا كانت
القيمة اقل من الدين
اما اذا كان الدين اقل
فسنذكره ان شاء الله تعالى
ثم [illegible] ما يسعى [illegible] اذا
[illegible] لانه [illegible] وهو [illegible]
بحكم الشرع [illegible]
[illegible] لانه
[illegible]
[illegible]

للمالك للشريك من صحة العتق م لا يمنع الا ولى ش ه هو بيد المرتهن م بالطريق الاولى ش ولا اختلاف فيه م وامتناع النفاذ ش هذا جواب عما يقال وليس المانع منحصرا في ابطال الملك بل مجرد تعلق الحق مانع ولهذا امتنع النفاذ م في البيع والهبة ش وتقرير الجواب ان امتناع النفاذ في حق المرتهن انما هو م لانعدام القدرة على التسليم ش المشروط لصحة العقدين و لا قدرة للراهن عليه بخلاف العتق لانه شرع اسقاطا للملك ولا اسقاطات لا تفتقر الى التسليم م واعتاق الوارث ش هذا جواب عما تمسك به الشافعي في بعض المواضع وادعى ان اعتاقه لغو صورته مريض اوصى برقبة عبده لشخص ولا مال له غيره ثم مات فاعتق الوارث العبد قال الشافعي لم ينفذ حق الموصى له فكذا يجب ان يكون في الرهن فاجاب بقوله واعتاق م العبد الموصى برقبته لا ينفذ بل يؤخر الى اداء السعاية عند ابي حنيفة ش واما عندهما فلا اشكال لانه يعتق في الحال م واذا انفذ الاعتاق ش هذا راجع الى اول الكلام يعني فاذا ثبت تحقق المقتضي وانتفاء المانع نفذ الاعتاق ق اي اعتاق الرهن م بطل الرهن لفوات محله ش وهو كون العبد مملوكا م ثم بعد ذلك ش اي بعد نفاذ الاعتاق م ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب ش اي الراهن م باداء الدين لانه لو طولب باداء القيمة يقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه ش لانه يجب عليه رد الزيادة اذا كانت القيمة اكثر من الدين م وان كان الدين مؤجلا اخذت منه ش اي من الراهن م قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه ش اي مكان العبد م حتى يحل الدين ش لكبر الحاجة فيهما جميعا م لان سبب الضمان ش وهو العتق م متحقق وفي التضمين فائدة ش وهو ان يكون الكل رهنا م واذا حل الدين اقتضاه بحقه ش يعني استوفى دينه بقدر حقه م اذا كان ش اي القيمة م من جنس حقه ورد الفضل ش اي على الدين على الراهن م وان كان معسرا سعى العبد في قيمته وقضى به الدين ش وفي شرح الطحاوي وان كان الراهن معسرا فللمرتهن ان يستسعى في الاقل من ثلاثة اشياء سواء كان دينه حالا او اجلا فينظر الى قيمته وقت العتاق والى الدين رهن به فيسعى العبد في الاقل من هذه الاشياء الثلاثة ثم يرجع على الراهن اذا ايسر لانه قضى دينه مضطرا كالوارث اذا قضى دينا للميت لا يكون متبرعا ويرجع في التركة كذلك ههنا ويرجع المرتهن ايضا بقية دينه ان بقي له شيء من دينه م الا اذا كان بخلاف جنس حقه ش يعني الا اذا كان الحاصل من سعاية العبد بخلاف جنس حق المرتهن فانه لا يقضي به دينه بل يبدل بجنس حقه ويقضي به دينه م لانه ش هذا دليل وجوب السعاية على العبد لما تعذر الوصول الى عين حقه ش اي حق المرتهن م من جهة المعتق يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد لان الخراج بالضمان ش الخراج ما خرج من غلة الارض والغلام ومنه الخراج بالضمان يعني الغلة بسبب ان ضمنه م قال ش اي المصنف م وتاويله ش اي تاويل قول القدوري ويسعى العبد في قيمته م اذا كانت القيمة اقل من الدين ش لانه اذا كان الدين اقل من القيمة سعى في الدين ونبه عليه بقوله م اما اذا كان الدين اقل نذكره ان شاء الله تعالى ش يريد به ما ذكره عن قريب في استيلاد الامة المرهونة بقوله بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة م ثم يرجع ش اي العبد م بما سعى على مولاه اذا ايسر ش اي المولى م لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه ش وقدم الكلام فيه عن قريب م بخلاف المستسعى في الاعتاق ش يعني بخلاف العبد المشترك بين اثنين اذا اعتق احدهما نصيبه فاستسعاه الساكت لا يرجع بما سعى على المعتق م لانه يؤدي ضمانا عليه ش هذه اشارة الى بيان الفرق بين العبد المرهون يسعى فيه رقبة تخلصت ويقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع والمستسعى في الاعتاق يسعى في تخليص رقبته عن الرق وهو منفعة خالصة له فلهذا لا يرجع اشار اليه بقوله لانه اي لان المستسعى يؤدي ضمانا عليه لانه يؤدي الضمان عن نفسه لانه اصل فيه م لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده

ش اى عند ابى حنيفة يسعى في سعيه الاجل عتقه م وعند هما ش اى عند ابى يوسف ومحمد م لتكميله ش اى لتكميل العتق لانه كان في عتقه نقصان لكونه مطالبا بالسعاية فاذا ادى انكمل العتق نظرا للعبد ولكنه لما كان اصلا في الضمان جاز ان لا يرجع على غيره وهو اى في الحكم العبد المرهون م وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن يعني كان الرهن بالاستعارة اذا عجز عن فكاك الرهن فافتكه المعير يرجع بذلك على الراهن المستعير لانه قضى دينه مضطرا م ثم ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالة اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن بعد فسخ الرهن م حق الملك ش لا حقيقة الملك وذلك ثبوت يد الاستيفاء م وانه ش اى وان الثابت للمرتهن م ادنى من حقيقة ش اى حقيقة الملك م الثابت للشريك الساكت ش فاذا كان كذلك م فوجبت السعاية هنا في حالة واحدة ش وهي حالة الاعسار م اظهارا للنقصان رتبة ش اى رتبة حق المرتهن عن رتبة الشريك الساكت م بخلاف العبد المشتري قبل القبض ش يعني بخلاف العبد المشتري قبل قبضه اذا اعتقه المشتري ش وهو مفلس م حيث لا يسعى للبائع ش يعني ليس للبائع ولانه استسعاء العبد بقدر الثمن وان كان هو محبوسا عنده قبل التسليم بالثمن لان للبائع مجرد الحبس اذا فات بخروجه عن كونه محلا للحبس بالعتق بطل اصلا وبقي حقه مطالبة المشتري بالثمن فحسب م الا رواية عن ابى يوسف والمرهون ش اي المبيع اذا كان المشتري معسرا وقال الناطفي في الاجناس قال ابو يوسف في نوادر هشام يسعى العبد الراهن ونبأ الذي ذكره لبيان الفرق بينه وبين المبيع المشتري قبل القبض م لان حق البائع في الحبس اضعف لان البائع لا يملكه في الاخرة ش وقال تاج الشريعة رحمه الله قوله لان البائع لا يملك في الاخرة لا يملك ملكا بل اليد المتقومة وهي اليد الثابتة بالحبس بخلاف يد المرتهن لانه يملك ملكا يد المتقوم اى عند الاستهلاك بل ينفسخ البيع بخلاف الرهن م ولا يستوفي من عينه ش اى ولا يستوفي البائع من عين الرهن لا يتعلق استيفاؤه بهذا المحل وانما يثبت له حق الحبس ليستوفيه من محل آخر م وكذلك يبطل حقه ش اي حق البائع م في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتهن ينقلب حقه ملكا ش في حالة الهلاك بيانه اذا هلك الرهن عند المرتهن يهلك بدينه مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة الدين فيكون المرتهن مالكا لذلك الاقل من مالية الرهن فاما حق البائع فلا يصير ملكا له من جهة المشتري اصلا م ولا يبطل حقه ش اى حق المرتهن م بالاعارة من الراهن حتى يمكنه الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيهما ش اى في البيع المعتوق قبل القبض وفي المرهون المعتق م لسوينا بين الحقين ش اى من حق البائع وهو ضعيف ومن حق المرتهن وهو قوي م وذلك لا يجوز ش اى جعل التسوية بينهما لا يجوز مع وجود الفارق وفي المبسوط هذا امر لا يا الا بالنقل م ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية ش اى ثم اعتق المولى المقر برهن واجاز ... عند ... فان عند زفر ش فعنده لا تجب السعاية م هو ش اى زفر رحمه الله يعتبره ش اى يعتبر اقرار المولى ... بعد العتق ش بجامع وجود الاداء م ونحن نقول اقر بتعلق الحق ش وهو اداء السعاية م في حال يملك التعليق فيه ش اى يملك تعليق الدين برقبته م لقيام ملكه في رقبته م فيصح ... العبد ... لانقطاع الولاية ش لانه لا ولاية له بعد العتق فلا يصح قال اى المصنف ذكره ... وقد ذكره ... في مختصره ... ش العبد المرهون م الراهن صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا فظاهر ش ... يملك تدبيره ... م وكذا عنده ش اى عند الشافعي

وعندهما لتكميله وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن ثم ابو حنيفة اوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالة اليسار والاعسار وفي المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن حق الملك وانه ادنى من حقيقته الثابتة للشريك الساكت فوجبت السعاية هنا في حالة واحدة اظهارا للنقصان رتبته بخلاف المشترى قبل القبض اذا اعتقه المشتري حيث لا يسعى للبائع الا رواية عن ابي يوسف والمرهون كالمبيع لان حق البائع في الحبس اضعف لان البائع لا يملكه في الاخرة ولا يستوفي من عينه وكذلك يبطل حقه في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتهن ينقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة من الراهن حتى يمكنه الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين الحقين وذلك لا يجوز ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لزفر وهو يعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول اقر بتعلق الحق في حال ملك التعليق فيه لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية ولو دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا فظاهر وكذا عنده

[illegible]

فيعتد بيعه في الاول الى الدين ومن القيمة لان كسبه ش اى كسب المعتق م حقه الخالص عنده ش اى عند المعتق م ليس الا قدر القيمة فلا يزاد عليه ش اى على قدر القيمة م وحق المرتهن بقدر الدين فلا تلزمه الزيادة ولا يرجعان بما يوديان على المولى بعد يساره لانهما اديا من مال المولى والمعتق يرجع لانه ادى ملكه عنه ش اى عن المولى م وهو مضطر على ما مر ش فيما مضى في هذا الكتاب م قيل الدين ش قوله في الايضاح م اذا كان موجلا ش وفي اكثر النسخ الدين اذا كان موجلا م يسعى المدبر في قيمته ش اى من حيث كونه قائما م لانه عوض الرهن حتى يحبس مكانه فيتقدر بقدر العوض بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضى به الدين ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضي عليه بالسعاية او لم يقض لم يسع الا بقدر القيمة لان كسبه بعد العتق ملكه وما اداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه اداه من مال المولى قال الاتقاني القدورى م وكذلك لو استهلك الراهن الرهن ش وهو عطف على قوله فان كان الدين حالا طولب باداء الدين وان كان موجلا الى اجره كذا قاله الاترازي وقال الاكمل قوله وكذلك لو استهلك الراهن الرهن معطوف على قوله فان كان موسرا ضمن قيمتها وكذلك قال السغناقي وقال تاج الشريعة قوله وكذلك اذا استهلك الراهن الرهن يعني ان حكم الاستهلاك حكم الاعتاق على التفصيل المذكور م لانه ش اى لان الرهن م حق محترم مضمون عليه ش اى على الراهن م بالاتلاف والضمان رهن في يد المرتهن لقيامه مقام العين فان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه ش وقال الشافعي واحمد الراهن هو الخصم في تضمينه لانه مالكه قلنا المرتهن احق في البدل وهو عين الرهن فيكون احق ببدله وبالخصومة وبالاسترداد م فياخذ القيمة ش اى المرتهن ياخذها م فتكون رهنا في يده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك ش يعني الاجنبي م قيمته يوم هلك ش اى يوم الاستهلاك وانما قيد بقوله على هذا المستهلك احترازا عن استهلاك المرتهن فان عليه قيمته يوم قبضه كما سيجيء وكذلك في الهلاك يعتبر قيمته يوم القبض لا يوم الهلاك م فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم رهن الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة فصار الحكم في الخمسمائة الزيادة كانها هلكت بآفة سماوية م والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين موجل ش اى والحال ان الدين موجل م غرم القيمة لانه اتلف

[illegible]

فلا يزاد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا تلزمه الزيادة ولا يرجعان عليه بان عا... بما اداه من مال المولى والمعتق يرجع لانه ادى ملكه عنه وهو مضطر على ما مر وقيل الدين اذا كان موجلا يسعى المدبر في قيمته لانه عوض الرهن حتى يحبس مكانه فيتقدر بقدر العوض بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضى به الدين ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضي عليه بالسعاية او لم يقض لم يسع الا بقدر القيمة لان كسبه بعد العتق ملكه وما اداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه اداه من مال المولى قال وكذلك لو استهلك الراهن الرهن لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف والضمان رهن في يد المرتهن لقيامه مقام العين فان استهلكه

[illegible]

ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه م اذا حل الدين وهو على صفة القيمة
ش اي في الجنسية والجودة م استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل ملكه
وقد فرغ عن حق المرتهن م وان نقصت قيمة الرهن عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته ش اي والحال انه
كانت قيمته م يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين
بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ش وهذا جواب اشكال وهو ان يقال لو سقط
بقدر ما انتقص كان الرهن مضمونا على الراهن بتراجع السعر وليس لتراجع السعر اثر في اسقاط شيء من الدين واجاب بانه
مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر م ووجب عليه ش اي على الراهن م الباقي ش وهو الخمسمائة الزائدة م
بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف ش اي الراهن م قال ش اي القدوري م واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ش
فيه تسامح لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض والمرتهن لا يملكها فكيف يملكها غيره ولكن لما عومل معاملة الاعارة من
عدم الضمان وتمكن استرداد المعير اطلق الاعارة م ليخدمه ش وليعمل له عملا ش لا يوجد في عامة مختصر القدوري م فقبضه خرج
من ضمان المرتهن ش هذا لفظ القدوري وعلله المصنف بقوله م لمنافاة بين يد العارية وبين يد الرهن ش وهو
يد المرتهن لان يد المرتهن مضمونة ويد العارية ليست بمضمونة فلما صحت الاعارة انتفى حكم الرهن وهو كونه مضمونا م فان
هلك في يد الراهن هلك بغير شيء ش هذا لفظ القدوري وعلله المصنف بقوله م لفوات القبض المضمون وللمرتهن
ان يسترجعه الى يده ش من كلام القدوري وعلله م لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال ش اي في حال
كون الرهن في يد المرتهن م الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به ش اي بالرهن
م من سائر الغرماء ش وهذا توضيح لما قبله بالاشارة م لان يد العارية ليست بلازمة ش والرهن لازم والشيء لا ينتقض
بما دونه م والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال ش هذا جواب عما يقال كيف امكن القول ببقاء الرهن وانه لم يبق مضمونا
فاجاب بقوله والضمان الى آخره ثم اوضحه بقوله م الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن ش اي في ولد المرهونة فان
حكم الرهن ثابت فيه فاذا هلك م ولم يكن مضمونا بالهلاك ش فقد وجد الرهن لا الضمان ثمة م واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان
لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته ش وهي الضمان م وكذلك لو اعاره ش اي الرهن م احدهما ش اي الراهن والمرتهن
م اجنبيا باذن الآخر سقط حكم الضمان لما قلنا ش اشارة الى قوله لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن م ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد منهما حقا
محترما فيه ش اي في الرهن حق للراهن الرقبة وحق للمرتهن في اليد م وهذا ش اي ما ذكرنا من اعارة احدهما باذن الآخر اجنبيا
م بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشر احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ولا يعود الا بعقد مبتدأ ش اي
جديد وذلك لان بهذه العقود تعلق حق لازم للغير بخلاف الاعارة فانه لم يتعلق بها حق لازم فاذا استرجعه المرتهن الى يده عاد
الضمان فلم يقع حاجة الى العقد المبتدأ م ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن ش اي قبل رد عين الرهن الى المرتهن فيما
اذا باشر احدهما الاجارة او البيع او الهبة م يكون المرتهن اسوة للغرماء لانه تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل
به حكم الرهن ش فاذا بطل كان المرتهن مع سائر الغرماء سواء م اما بالعارية لم يتعلق به حق لازم ش يعني فيما اذا اعاره احدهما
باذن الآخر فمات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن احق به من سائر الغرماء لان الرهن لم يبطل بالعارية م فافترقا
ش اي الحكمان المذكوران الاجارة والبيع والهبة وحكم العارية م واذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك

ملك الغير وكانت رهنا في يده
حتى يحل الدين لان الضمان
بدل العين فاخذ حكمه فاذا
حل الدين وهو على صفة القيمة
استوفى المرتهن منها قدر حقه
لانه جنس حقه ثم ان كان فيه
فضل يرده على الراهن لانه بدل
ملكه وقد فرغ حق المرتهن
وان نقصت من الدين
بتراجع السعر الى خمسمائة وقد
كانت قيمته يوم الرهن الفا
وجب بالاستهلاك خمسمائة
وسقط من الدين خمسمائة
لان ما انتقص كالهالك
وسقط الدين بقدره وتعتبر
قيمته يوم القبض وهو مضمون
بالقبض السابق لا بتراجع
السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف
وهو قيمته يوم اتلف قال
واذا اعار المرتهن الرهن للراهن
ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه
خرج من ضمان المرتهن لمنافاة
بين يد العارية وبين يد الرهن
فان هلك في يد الراهن هلك
بغير شيء لفوات القبض المضمون
وللمرتهن ان يسترجعه الى يده
لان عقد الرهن باق الا في حكم
الضمان في الحال الا ترى انه
لو هلك الراهن قبل ان يرده
على المرتهن كان المرتهن احق به
من سائر الغرماء وهذا لان
يد العارية ليست بلازمة
والضمان ليس من لوازم الرهن
على كل حال الا ترى ان حكم
الرهن ثابت في ولد الرهن وان
لم يكن مضمونا بالهلاك
واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه
عاد الضمان لانه عاد
القبض في عقد الرهن
فيعود بصفته وكذلك
لو اعاره احدهما
اجنبيا باذن الآخر
سقط حكم الضمان
لما قلنا ولكل واحد
منهما ان يرده رهنا
كما كان لان لكل واحد منهما
حقا محترما فيه
بخلاف الاجارة والبيع
والهبة من اجنبي
اذا باشرها احدهما
باذن الآخر حيث
يخرج عن الرهن
فلا يعود الا بعقد
مبتدأ ولو مات
الراهن قبل الرد
الى المرتهن يكون
المرتهن اسوة للغرماء
لانه تعلق بالرهن
حق لازم بهذه التصرفات
فيبطل به حكم الرهن
اما بالعارية لم يتعلق
حق لازم فافترقا
واذا استعار المرتهن الرهن

[illegible]

... ثبت له ملك اليد ولم يثبت له ملك العين ... ای لا ينفصل ملك اليد عن ملك العين من حيث الملك

فی حق البائع ... وسلم للمشتری ... والاطلاق واجب الاعتبار ش هذا جواب عما يقال

كيف يجوز فی الاعارة ان يرهن المستعير بالقليل والكثير بای شیء ... وتقرير الجواب ان اطلاق الاذن يجب اعتباره الا

بدليل يخصه م خصوصا فی الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضی الی المنازعة ش لان مبناها علی المسامحة م ولو عين ش ای المعير

م قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ش ای من ذلك القدر م ولا باقل منه لان التقييد بالقدر مفيد وهو ش

ای تقييد المعير بقدر معين م ينفی الزيادة ش علی ذلك القدر م لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه ش للمعير عند الاحتياج

الی فكاكه م وينفی النقصان ايضا ش مثلا اذن ان يرهن بمائة فرهنه بخمسين لا يجوز رهنه وقال احمد يجوز لان من اذن

بمائة فقد اذن بخمسين وقال فی وجه يبطل فی الكل م لان غرضه ش ای غرض المعير م ان يصير مستوفيا للاكثر ش ای

لاكثر المالين م بمقابلته ش ای بمقابلة الرهن م عند الهلاك ليرجع عليه ش ای علی المستعير بالكثير بمقابلة الهلاك لا بالقليل

م وكذلك التقييد بالجنس ش بان قال رهنه بالدراهم او بالدنانير م وبالمرتهن ش بان قال رهن عند فلان وعينه

م وبالبلد ش بان قال رهن بالبصرة مثلا م لان كل ذلك مقيد لتيسر البعض بالاضافة الی البعض ش ای لتيسر البعض

علی المعير بالنسبة الی البعض وهذا لانه ربما يكون الافتكاك بالجنس الذی عينه ايسر مما لا يعينه فالرضی بحبسه

لا يكون رضی باخر م وتفاوت الاشخاص فی الامانة والحفظ ش فالرضی بالوضع عند رجل لا يكون رضی بالوضع عند آخر

والرضی ايضا بالحفظ فی موضع عينه لا يكون رضی بالحفظ فی موضع آخر لان الاماكن ربما تتفاوت فی معنی الحفظ والصيانة

م واذا خالف ش ای المستعير م كان ضامنا ش ای قيمة الشیء الذی استعاره للرهن لانه صار غاصبا حيث تصرف فيه

بغير اذن صاحبه فی غير ما سمی المعير من الجنس والمرتهن والبلد وللمعير ان ياخذه من المرتهن لان الرهن لم يصح م ثم ان شاء

المعير ضمن المستعير ش يعنی بعد وجوب الضمان بخلاف المستعير م فيتم عقد الرهن فيما بينه ش ای بين المستعير الذی هو الراهن

م وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه ش لانه ملكه بالضمان سابقا علی الراهن م وان شاء ضمن

المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن ش لانه غيره فی ذلك م وبالدين علی الراهن ش ای يرجع به ايضا وهو ظاهر م وقد بيناه

فی الاستحقاق ش ای قد بيناه ذلك قبل هذا الباب فی استحقاق الرهن فی يد المرتهن وتضمنه فانه يرجع بالدين بما ضمن

[illegible]

ملك اليد ... بحسب الشرع

بثبات ملك العين واليه

وهو قضاء الدين ... ان ينفصل ملك اليد

عن ملك العين ثبوتا للرهن

كما ينفصل زوالا فی حق البائع

والاطلاق واجب الاعتبار

خصوصا فی الاعارة لان الجهالة

فيها لا تفضی الی المنازعة

ولو عين قدرا لا يجوز

للمستعير ان يرهنه باكثر منه

ولا باقل منه لان التقييد

مفيد وهو ينفی الزيادة

لان غرضه الاحتباس

بما تيسر اداؤه وينفی النقصان

ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا

للاكثر بمقابلته عند الهلاك

ليرجع عليه وكذلك التقييد

بالجنس وبالمرتهن وبالبلد

لان كل ذلك مقيد لتيسر

البعض بالاضافة الی البعض

وتفاوت الاشخاص فی الامانة

والحفظ واذا خالف كان

ضامنا ثم ان شاء المعير

وان اخر ش اى المستعير م بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته ش اى قيمة الثوب الذى رهنه م مثل الدين او اكثر فهلك
عند المرتهن يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن ش اى مثل ما تم به
الاستيفاء وهو مقدار الدين لا مثل قيمة الثوب ان كانت اكبر م لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر ش اى لان المستعير
صار قاضيا الذى دينه بمال الغير بهذا القدر لانه لما استعاره فقد امره بقضاء دينه من ماله والمامور بقضاء الدين يرجع
على الامر بما قضاه م وهو الموجب للرجوع اى امره بقضاء دينه م وهو الموجب للرجوع ش على الامر بما قضى وفى الايضاح المعير
رجل اذن لاخر ان يقضى دينه من وديعته عنده فما قضى صار مضمونا وما لم يقبض فهو امانة م دون القبض بذاته لانه
ش لان قبض المستعير برضى المالك فلا يتعلق به الضمان فان قلت قبض الثوب وتسليمه برضى المعير فينبغى
ان لا يوجب الضمان قلت ما توجبه بالقبض بل بايفاء الدين من مالية العين ومن قضى دين نفسه من مال الغير برضاه
يضمن مثل ذلك م وكذلك ان اصابه ش اى الثوب م عيب وذهب من الدين بحسابه ش اى بقدر حصة العيب م و
وجب مثله ش اى مثل ما ذهب م لرب الثوب على الراهن لما بيناه ش وهو انه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر م وان
كانت قيمته ش اى قيمة الثوب م اقل من الدين ذهب بقدر القيمة ش لان القيمة اذا كانت اكثر من الدين يهلك الزائد
على قدر الدين امانة م وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب
الثوب ما صار به موفيا ش بيانه اذا كان الثوب يساوى خمسة وقد رهن بعشرة فاعر الراهن ولم يجد بما افتكه فهلك
... في يد المرتهن ذهب بخمسة منه على الراهن خمسة للمرتهن بقية دينه لان الرهن يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين
... لرب الثوب على الراهن لانه صار معترضا اياه بهذا القدر م لما بينا ش وهو انه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر م
... م ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن ... قال الكاكى اى بغير رضاه ... الا
... الدين ظاهره وقيل معناه نيابة ولعله من الجبر يعنى جبرا لما فاته عن الراهن من القضاء بنفسه وقال تاج الشريعة
فى ... الموضع واعتبار حجة فى المسئلة قهرا والمعير ان يفتكه على حسب الراهن وفى مبسوط السرخسى والذخيرة ولو كانت
قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه من عسرا ... لم يكن للمرتهن ش ان يمتنع م فعاليه م اذا قضى دينه ش انتهى قلت
... هذا الكلام ان ... من اجبر ... الامين ... معناه لم يكن للمرتهن ان يمتنع ... يمتنع لانه غير
متبرع حيث يخلص ملكه ش لان المعير هنا بالايفاء يقصد تخليص ملكه فكان بمنزلة المديون حيث يقصد بالايفاء تفريغ
ذمته م وله ... اى ويكون غير متبرع م ويرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع ش قال صاحب النهاية
هذا غير ... على الاطلاق ولا بد فيها من قيد معناه يرجع بما ادى اذا كان ما اداه بقدر الدين الا ان اكثر منه بيانه قيمة الرهن
... فافتكه المعير بالثمن يرجع على الراهن بقدر الدين وهو ... فلا يرجع اكثر من ... فانه لو هلك
لم يضمن الراهن للمعير اكثر من ذلك فكذلك اذا افتكه وكان متبرعا بالزيادة م بخلاف الاجنبى اذا قضى الدين لانه
متبرع ش وهو لا يسعى فى تخليص ملكه ولا تفريغ ذمته ش بخلاف الاجنبى اذا قضى الدين م ولكن للطالب ان لا يفتكه عنه ولو هلك الثوب العارية
عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه ش اى لو هلك بعد الافتكاك م فلا ضمان عليه لانه لا يصير قاضيا دينه بهذا
ش اى بهذا الرهن لان الهلاك لم يوجد الا والراهن عارية محضة فلا يوجد فيه معنى قضاء الدين فلا يجب الضمان
م وهو الموجب ش اى الموجب هو قضاء الدين او الهلاك عند المرتهن م على ما بيناه ش وهو قوله لانه صار قاضيا دينه

ولان ... بان رهنه بمقداره ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته لانه برضاه وكذلك ان اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن على ما بيناه وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة ... قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا لما بينا ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن لم يكن للمرتهن ان يمتنع اذا قضى دينه لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ... الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبى اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى فى تخليص ملكه ولا فى تفريغ ذمته ان للطالب ان لا يقبله ولو هلك

او بعد | بالافتكاك | فلا ضمان | عليه لانه | لا يصير | قاضيا | دينه بهذا | الموجب | على ما بيناه

[illegible]

اى الراهن م فى يد المرتهن قبل الافتراق من المسمى والقيمة سواء ش اى والحال ان المسمى وهو الرهن وقيمته سواء م فيضمن ش

اى المرتهن الراهن م قدر الموعود والمسمى باينا انه ش اى الموعود م كالموجود ش اشارة الى ما ذكر فى باب ما يجوز ارتهانه عند قوله

والرهن بالدرك باطل بخلاف لان الموعود جعل كالموجود م ويرجع المعير على الراهن بمثله ش اى بمثل قدر الموعود المسمى الذى اخذ

الراهن من المرتهن م لان سلامة مالية الرهن باستيفائه ش اى باستيفاء الراهن م من المرتهن كسلامته ش اى كسلامة

الراهن م ببراءة ذمته عنه ش اى عن الدين يعنى لو سلم الرهن للراهن بان تبرأ ذمته من الدين بان كانت ذمته

مشغولة بالدين فهلك الرهن عند المرتهن كان يرجع معير الرهن على الراهن المستعير فكذا يرجع عليه بان سلم الرهن للراهن باستيفاء

الراهن مالية الرهن من المرتهن م ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن

لانه لم يستوفه ش لان الدين عليه م وان شاء ضمن المعير قيمته ش اى قيمة العبد لان الحق قد تعلق برقبته برضاه وقد اتلفه

ش اى وقد اتلف المعتق حق المرتهن م بالاعتاق ويكون ش اى قيمة العبد م رهنا عنده ش اى عند المرتهن م الى ان

يقبض دينه فيردها ش اى الى ان يقبض المرتهن دينه فيرد القيمة المرهونة عنده م الى المعير لان استرداد القيمة كاسترداد

العين ش لان المرتهن استرد قيمة الرهن من المعير واسترداد القيمة كاسترداد العين م ولو استعار عبدا ودابة ليرهنه

فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال بمثل قيمتها ثم قضى المال فلم يقبضهما ش اى العبد والدابة

م حتى هلكا ش اى واحد من العبد والدابة م عند المرتهن فلا ضمان على الراهن ش وفى المبسوط لا ضمان على

الراهن والمرتهن ضامن للالف يرده على مولى العبد وهو رواية ابى حفص قال عيسى هذا خطا ولكن الصحيح ان الراهن ضامن

للالف للمعير صاحب العبد والمرتهن ضامن للالف للراهن لان لما هلك فى يد المرتهن تم الاستيفاء وعلى المرتهن رد ما استوفى

وانما استوفاه من الراهن فيرده عليه والراهن صار قاضيا دينه بملك الغير فيغرم مثله م لانه قد برئ من الضمان حين

رهنهما وانه كان اينما خالف ش اى بالاستخدام والركوب م ثم عاد الى الوفاق ش بالرهن يبرأ من الضمان

م وكذلك اذا افتكه الرهن ثم ركب الدابة او استخدم العبد فلم يعطب ش يعنى بالركوب او الاستخدام م ثم عطب

بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء

على الراهن بمثله لان سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته ببراءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوفه وان شاء ضمن المعير قيمته لان الحق قد تعلق برقبته برضاه وقد اتلفه بالاعتاق ويكون رهنا عنده الى ان يقبض دينه فيرده الى المعير لان استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستخدم العبد او ركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتها ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ من الضمان حين رهنهما

حكم الاستعارة بالهلاك وقد عاد الى الوفاق حيث يبرأ م عن الضمان ش بخلاف المستعير م ش فيما اذا هلك حيث لا يبرأ عن الضمان
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ما لم يرد العين الى مالكها م لان يده ش اي يد المستعير م يد نفسه فلا بد من الوصول الى
يد المالك اما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الامر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء ش اي وعند
تحقق الاستيفاء وهذا الذي اختاره المصنف هو مختار شمس الائمة السرخسي واما اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده
وهو ان المستعير يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق واستدلالا بمسئلة مستعير الرهن م قال ش اي
القدوري م وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم ش يعني باللازم ما لا يقدر على اسقاطه بالفراق
م محترم ش يعني بالمحترم ان يكون العين ممنوعا عن الابطال ولا نعلم فيه خلافا م وتعلق مثله ش اي
تعلق مثل الحق اللازم م بالمال يجعل المالك ش اي مالك المال م كالاجنبي في حق الضمان ش اي
واوضح ذلك بقوله م كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه ش اي تبرع المريض
م فيما وراء الثلث ش لان ما وراء الثلث حق الورثة م والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا
قيمته ليشتري بها عبد يقوم مقامه ش لتعلق الحق اللازم به م قال ش اي القدوري م وجناية المرتهن عليه
ش اي على الراهن م تسقط من دينه بقدرها ش اي بقدر الجناية م ومعناه ش اي معنى قول
القدوري م ان يكون الضمان على صفة الدين ش يعني من جنسه جودة ورداءة ويسقط من الدين بقدره
ولو كان بخلاف الجنس يكون رهنا مع الاصل قاله تاج الشريعة م وهذا ش اي السقوط من دين المرتهن
بقدرها م لان العين ملك المالك ش وهو الراهن م وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه ش لان دينه اتلاف
ملك الغير م قال ش اي القدوري م وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر ش اي
ساقط لا يعتبر م وهذا ش اي كونها هدرا م عند ابي حنيفة وقالا ش ابو يوسف ومحمد م جنايته ش اي جناية
الرهن م على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال ش وهي ما اذا كان خطأ في النفس
او فيما دونها اما ما يوجب القصاص فيعتبر بالاجماع ولا نعلم فيه خلافا م اما الوفاقية ش وهي المسئلة الوفاقية
م وهي الجناية على الراهن م فلانها جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات ش اي العبد الرهن م لكان
الكفن عليه ش اي على مولاه وكل ما كان كذلك فهو هدر لانه لو جنى على غيره وجب على مولاه من ماله فاذا جنى
عليه فلو وجب عليه شيء لكان واجبا له عليه وذلك باطل م بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه ش هذا جواب عن نقض
يرد بالمغصوب اذا جنى على مالكه المغصوب منه فانها توجب الضمان وتقرير الجواب به ما قاله بقوله م لان الملك
عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا ش من وقت الغصب واوضح ذلك بقوله م حتى يكون الكفن عليه ش
اي على الغاصب م فكان جناية على غير المالك فاعتبرت ش اي جنايته م ولهما ش اي لابي يوسف ومحمد م في
الخلافية ش اي في المسئلة الخلافية م ان الجناية حصلت على غير مالكه ش لان العبد [illegible] المغصوب
منه [illegible] غير المالك فتعتبر م وفي الاعتبار فائدة ش هذا جواب عما يقال ان [illegible] فلا فائدة في
ايجاب الضمان وتقريره ان في الاعتبار فائدة م وهو دفع العبد اليه بالجناية ش اي الى المرتهن [illegible]
[illegible] ملك العين [illegible]

من ضمان وعند الكرخي المستعير لان يده يد نفسه ... قال وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت حيث يمنع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري بها عبدا يقوم مقامه قال وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها ومعناه ان يكون الضمان على صفة الدين وهذا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه قال وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر وهذا عند ابي حنيفة وقالا جنايته على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال اما الوفاقية فلانها جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات كان الكفن عليه بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فكانت جناية على غير المالك فاعتبرت ولهما في الخلافية ان الجناية حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر

[illegible]

على الموزع معتبرة م وعنده ش اى وعن ابى حنيفة رحمه الله وهو قول ابى يوسف م انها لا تعتبر ش اى ان حكم الجناية لا يعتبر م لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون ش لان مقدار الامانة رهن في يده فصار لمقدار المضمون م وهذا ش اى ما ذكرنا من كون الجناية على الراهن والمرتهن هدر م بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن ش فانها معتبرة بالاتفاق م لان الاملاك حقيقة متباينة ش اى بين الاب والابن م فصار ش اى حكم الجناية م كالجناية على الاجنبي ش وروى الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله انه لا يعتبر جنايته على ابن الراهن ولا على ابن المرتهن م قال ش اى قال محمد في الجامع الصغير م ومن رهن عبدا يساوى الفا بالف درهم الى اجل فنقص ش اى العبد م في السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشيء ش اى من تسع مائة م واصله ش اى اصل حكم هذه المسئلة م ان النقصان ش اى ان نقصان الرهن م من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين ش يعني لا يذهب به شيء من الدين م عندنا ش وههنا ثلاث فصول الاول هو المذكور وفيه خلاف زفر اشار اليه بقوله م خلافا لزفر رحمه الله ش الفصل الثاني هو قوله وان امره الراهن ان يبيعه والفصل الثالث هو قوله وهو ما اذا قتله عبد قيمته مائة وفيه خلاف على ما يأتي ان شاء الله تعالى خلافا لزفر م هو ش اى زفر رحمه الله م يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ش فاذا انتقص من عينه شيء ذهب قسطه من الدين اتفاقا م ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت به الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان ش نقصان السعر لا تعلق له بالرهن لان ذلك شيء تحدث في قلوب العباد بقلة الرغبات وتحدث زيادة السعر بكثرة الرغبات ولهذا لم يعتبر نقصان السعر في المبيع اذا انتقص قبل قبض المشتري حتى لا يكون له خيار الرد وكذلك لا يعتبر في الغصب ايضا حتى اذا رده الغاصب الى المالك لا يضمن نقصان السعر م بخلاف نقصان العين لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط

[illegible] لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي

قال ومن رهن عبدا يساوى الفا بالف الى اجل فنقص في السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشيء واصله ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر هو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس [illegible]

[illegible]

الاول م ... في الابتداء الفا يصير ش اى الرهن م مستوفيا الكل من الابتداء ش اى من حين الرهن [illegible]

[illegible] الدم او نقول ش هذا دليل آخر م لا يمكن ان يجعل ش اى الراهن م مستوفيا الالف بالمائة لانه يؤدى

الى الربوا فيصير مستوفيا المائة ويجعل ما بقى في العين ش اى في عين الرهن قبل الهلاك م فاذا هلك ش اى

الباقي وهو التسعمائة م يصير ش اى المرتهن م مستوفيا التسعمائة بالهلاك ش لان بالهلاك يصير مستوفيا ويسقط

بقية الدين م بخلاف ما اذا مات ش اى العبد المرهون م من غير فعل احد لانه ش اى لان المرتهن م يصير

مستوفيا الكل ش اى كل الدين م بالعبد ش اى الناقص في السعر م لانه لا يؤدى الى الربوا ش لانه لا يتحقق

الربوا من العبد والدين م قال ش اى قال محمد رح في الجامع الصغير م واذا امره الراهن ان يبيعه ش اى اذا امر

الراهن المرتهن يبيع العبد الرهن المذكور م فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه ش اى لاجل القضاء من حقه

اى الدين م فيرجع بتسعمائة لانه لما باعه ش اى لان المرتهن لما باع العبد م باذن الراهن صار كان الراهن

استرده ش اى العبد م وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذلك هنا ش

وفي بعض النسخ فكذلك هذا م قال ش اى محمد رح في الجامع الصغير م وان قتله عبد ش اى فان قتل العبد المرهون

الذي كان يساوي الفا بالف في ابتداء الرهن ثم نقص سعره فرجعت قيمته الى مائة فقتله عبد يساوي م قيمته مائة فدفع

ش السيد م مكانه افتكه ش اى الراهن م بجميع الدين ش من غير خيار م وهذا ش اى هذا الحكم م عند ابي حنيفة

وابي يوسف رح وقال محمد رح هو بالخيار ش اى الراهن مخير م ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع

الى المرتهن بماله وقال زفر رح يصير رهنا بمائة ش ويفتكه بمائة ويسقط تسعة اعشار الدين م له ش اى لزفر م

ان يد الراهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك ش اى قد تقرر استيفاء بهلاك الرهن وهو العبد المقتول م

الا انه ش اى ان العبد المقتول م اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ش اى بقدر عشر الدين م

ولاصحابنا رح ان العبد الثاني قائم مقام الاول ش اى مقام العبد الاول م لحما ودما ش يعني صورة

ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى فلان القاتل كالمقتول في الآدمية والشرع اعتبرهما من حيث الآدمية دون

المالية الا ترى الى استوائهما في حق القصاص فكذا في الدفع ايضا م ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط

شيء من الدين عندنا لما ذكرنا ش اشار الى قوله ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس الى آخره م

[illegible]

على الراهن يصير مستوفيا

بالهلاك لانه لا يؤدي الى الربوا

بخلاف ما اذا مات

الالف بمائة لانه يؤدي

الى الربوا فيصير مستوفيا المائة

ويبقى تسعمائة في العين

فاذا هلك يصير مستوفيا التسعمائة

بالهلاك بخلاف ما اذا مات

من غير قتل احد لانه يصير مستوفيا

الكل بالعبد لانه لا يؤدي الى الربوا

قال واذا امره الراهن

ان يبيعه فباعه بمائة وقبض

المائة قضاء من حقه فيرجع

بتسعمائة لانه لما باعه باذن

الراهن صار كان الراهن استرده

وباعه بنفسه ولو كان كذلك

يبطل الرهن ويبقى الدين

الا بقدر ما استوفى كذا هذا

قال وان قتله عبد قيمته مائة

فدفع مكانه افتكه بجميع الدين

وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف

وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه

بجميع الدين وان شاء سلم العبد

المدفوع الى المرتهن بماله وقال

[illegible]

لذلك ... وحبس الرهن لانه عندنا ش كما هو في اول كتاب الرهن م فلا يجوز تمليكه من غيره

ش اي بغير رضا الراهن م ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي ش ... عليه السلام بقوله لا يغلق الرهن م وهو

ممنوع ش اي المشروع فسخ ذلك فلا يجوز المصير اليه م بخلاف البيع ش هذا جواب عن قياس محمد بالبيع بيانه ان

القياس بالبيع في الخيار لا يصح م لان الخيار فيه حكمه الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لان تملكه من الغاصب

باداء الضمان مشروع ش بخلاف ما نحن فيه م ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة

فدفع به فهو على هذا الخلاف المذكور ش وقال الاترازي هذا تكرار لا محالة لان وضع المسئلة في الفصل الثالث وهو قوله فان

قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه بجميع الدين فلا حاجة بعد ذلك بعينه فهو على الخلاف وقال الاكمل رحمه الله قيل

في بعض الشروح هذا تكرار لا محالة قلت اراد به الاترازي ثم ذكر قوله لما ذكرنا الى قوله فهو على الخلاف ثم قال وكذلك قال

صاحب النهاية جعل الصورة الثالثة فيما اذا تراجع السعر لكنه لم يتعرض لوقوع التكرار وهو لازم عليه ايضا وفي ذلك

سوء ظن بمثل صاحب الهداية الذي حاز قصبات السبق في التحقيق وانما الصورة الثالثة في غير تراجع السعر كما ذكرنا

وهذه المسئلة في صورة التراجع والتكرار به م واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن ش لان العبد كله

في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته لان المسئلة فيما اذا كانت قيمته والدين سواء لان قيمته لو كانت اكثر من الدين بعدها

م وليس له ان يدفع ش اي وليس للمرتهن دفع العبد م لانه ش اي لان الرهن م لا يملك التمليك ش لان الدفع

تمليك الرقبة وهو لا يملك تمليكها م ولو فدى ش اي لو فدى المرتهن م طهر المحل ش بالطاء المهملة اي طهر العبد

عن الجناية م فبقي الدين ش في الرهن م على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه فكان

عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان الملك في الرقبة قائم له ش اي للراهن

م وانما المرتهن الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها ش اي من حكم الجناية م

التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لانه ش اي لان العبد م استحق المعنى ش وهو الجناية م في

ضمان المرتهن فصار كالهلاك ش اي كهلاك العبد والجامع زوال ملك الراهن عن الرهن في ضمان المرتهن م وكذلك

ان فدى ش اي وكذلك يسقط الدين ان فداه م لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن

وهو الفداء ش يعني اذا كان على المرتهن دين وقد اداه الراهن وجب على المرتهن

ش ل مادى الى ولى الجناية والمرتهن على الراهن دين فالتقيا قصاصا فيسلم الرهن للراهن ولا يكون متبرعا فى اداء الفداء لانه يسعى فى تخليص ملكه كعير الرهن م بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن بالدفع او الفداء فى الابتداء ش اى فى اول الامر م لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع ش اى الراهن الى المرتهن م خرج من الرهن ولم يسقط شئ من الدين كما لو هلك فى الابتداء ش اى فى اول الامر هلك بدون الجناية يخرج من الرهن ولم يسقط شئ من الدين م وان فدى ش اى الراهن م فهو ش اى الابن م رهن مع امه على حالهما ش تبعا لها م ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذى لزم العبد فدينه على حاله كما فى الفداء ش اى كما يبقى الدين على حاله اذا فداه م وان ابى ش اى المرتهن م قيل للراهن بعه ش اى بع العبد م فى الدين الا ان يختار ان يؤدى شيئا عنه ش الدين م فان ادى بطل دين المرتهن ش على الراهن م كما ذكرنا فى الفداء ش وهو قوله وكذلك ان فدى م وان لم يؤد ش اى الراهن م وبيع العبد فيه ش اى فى الدين م يأخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولى الجناية ش وعلى حق ولى الجناية ايضا حتى لو جنى وعليه دين يدفع الى ولى الجناية ولفظه وحق الجناية مجرور لانه عطف على دين المرتهن وحاصل المعنى دين العبد مقدم على حق ولى الجناية ايضا حتى لو جنى وعليه دين يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للغرماء على ما ياتى فى جناية المملوك فى الديات قاله السغناقى وكذا قاله الاكمل وتاج الشريعة وقال الاترازى قوله وحق ولى الجناية بالنصب او بالرفع عطفا على لفظ الدين ومحله ومعناه ان دين العبد مقدم على دين المرتهن وكذلك حق ولى الجناية ايضا مقدم على دين المرتهن لان كل واحد منهما مقدم على حق المولى فلان مقدم على حق المرتهن اولى لان حق المالك اقوى ثم قال وقال بعضهم فى شرحه قوله وحق ولى الجناية بالجر اى دين العبد مقدم دين المرتهن ويقدم ايضا على حق ولى الجناية حتى لو جنى وعليه دين يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للغرماء فالقول هذا فى غاية الضعف لان المسئلة التى استشهد بها يدفع كلامه لانه قال دين العبد مقدم على حق ولى الجناية وفى المسئلة قدم حق ولى الجناية ثم رتب عليه حق الغرماء فانه مناقضة لا محالة فعلى ما اراد بقوله وقال بعضهم فى شرحه السغناقى كما ذكر كلامه فى اعراب وحق له وجه يعرف بالتامل واما اعتراضه عليه فى المسئلة المستشهد بها فلا وجه له لا يخفى م لتقدمه على حق المولى ش اى لتقدم كل واحد منهما من دين العبد وحق ولى الجناية على حق المولى كذا فسره الاترازى وقال السغناقى اى لتقدم حق العبد على حق المولى يكون مقدما على حق من يقوم مقامه وهو المرتهن وولى الجناية لان المرتهن يقوم مقام المولى فى المالية وولى الجناية مقام المولى فى ملك العين وكذا فسره الاكمل والفرق بين التفسيرين بحسب تفسيرهم قوله وحق الجناية م فان فضل شئ ش اى من ثمن العبد الذى بيع م ودين غريم العبد ش الواو فيه للحال م مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت بمعنى هو فى ضمان المرتهن فاشبه الهلاك ش اى هلاك العبد حيث يبطل دين المرتهن به م وان كان دين العبد اقل ش من دين المرتهن م سقط من دين المرتهن بقدر دين

حوالہ: ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن بالدفع او الفداء فى الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شئ من الدين كما لو هلك فى الابتداء وان فدى فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذى لزم العبد فدينه على حاله كما فى الفداء وان ابى قيل للراهن بعه فى الدين الا ان يختار ان يؤدى عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا فى الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فيه يأخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولى الجناية لتقدمه على حق المولى فان فضل شئ ودين غريم العبد مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت لمعنى هو فى ضمان المرتهن فاشبه الهلاك وان كان دين العبد اقل سقط من دين المرتهن بقدر دين

[illegible]

الرهن ... وكذا ... قال ... فلما ... ما ذكرنا ... فعلى الرهن ... على ... ونحو

... ان الدفع ... لا يملك المرتهن ... ان المرتهن رضي بالدفع ... من الفداء

لدفع الراهن ... الدفع اليها ... ان ... ذكر القدوري في شرحه ... دين المرتهن

والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن بما بيناه ش اشارة الى قوله لانه لا يملك التمليك وفي بعض النسخ لما ذكرنا م ولهذا

الرضي به ش اي من المرتهن الرضي بالدفع وقد ذكرناه من شرح القدوري انفا م فان تشاحا ش اي الراهن

والمرتهن فقال المرتهن انا افدي وقال الراهن انا ادفع م فالقول لمن قال انا افدي راهنا كان او مرتهنا اما المرتهن فلانه

في الفداء ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن وكذا في جناية ولد الرهن ش اي

وكذا الحكم في جناية ولد الرهن م اذا قال المرتهن انا افدي له ذلك وان كان المالك يختار الدفع ش

كلمة ان واصلة بما قبلها م لانه ش اي لان الولد م ان لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه ش اي بدين المرتهن

اي وللمرتهن م وله في الفداء غرض صحيح ش وهو ان يكون الولد رهنا كاصله وكذا قاله شيخي العلاء وقال تاج الشريعة غرض

صحيح اي حبس الرقبة لجانب الاستيفاء م ولا ضرر على الراهن ش لان المرتهن لم يرجع عليه بشي م فكان له

ان يفدي واما الراهن فلانه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بينا ش يعني ان الرقبة ليست له فكيف يملكها من غيره

معنى قوله م وكيف يختاره ويكون المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن ش يعني ان كان

الذي يختار الفداء هو المرتهن كان متطوعا في حصة الامانة لانه اختار مع تمكنه من الامتناع لحصول الراهن فكان

كالاجنبي م لانه ش اي لان المرتهن م يمكنه ان لا يختاره ش اي الفداء م فيطلب الراهن ش لانه بعدما التزم المرتهن الفداء

لا يتمكن الراهن من الدفع فتتغير الفداء فيخاطب به م فلا التزمه والحالة هذه كان متبرعا ش اي فلما التزم الفداء

المرتهن مع تمكنه الفداء يكون متبرعا م وهذا ش اي المذكور م على ما روي عن ابي حنيفة انه ش اي ان المرتهن م لا يرجع

مع الحضور ش اي حضور الراهن او غائبا م وبين القولين اشار الدفع ش والقولان هو قول ابي حنيفة وقول مخالفه لانه المذكور

بعدها فافهم اي بعد هذا بخطوط عنده قوله م ولو ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن ش حا ضر ولو ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن م فانه

المرتهن بنصف الفداء من دينه لان سقوط الدين المرتهن لازم فداء او دفع فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ... كان نصف الفداء مثل الدين ... الراهن

[illegible]

... بالاصغر حتى الحيل ... لانه ... لان النصف مضمون والنصف امانة والفداء في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجتمعا على الدفع فقد بطل دين المرتهن والدفع لا يصح في الحقيقة من المرتهن ملكا واعا منه الرضي به فان تشاحا فالقول لمن قال انا افدي راهنا كان او مرتهنا اما المرتهن فلانه ليس في الفداء ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن وكذا في جناية ولد الرهن اذا قال المرتهن انا افدي له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض صحيح ولا ضرر على الراهن فكان له ان يفدي اما الراهن فلانه

[illegible]

[illegible]

القاضي اوصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر في نصب [illegible]

الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره وان كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ش اي ولبقية الغرماء م ان يردوه لانه ش اي لان الوصي م آثر ش اي اختار م بعض الغرماء بالايفاء الحكمي ش يعني ان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وليس للوصي ان يخص بعض الغرماء بذلك كذا قاله تاج الشريعة وقال الحاكم الشهيد في الكافي لان في الرهن معنى ايفاء الدين من وجه على وجه سلب حقيقة عند الهلاك والوصي لا يكون له ان يخص بعض الغرماء دون البعض المتعلق حقهم على السواء في التركة الا اذا قضى دينهم قبل ان يردوه كما في الايفاء الحقيقي وهذا الشرح لكلام المصنف قوله م فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي ش فلا يجوز م فان قضى ش اي الوصي م دينهم ش اي دين الغرماء قبل ان يردوه م جاز لزوال المانع ش وهو ايثاره بالايفاء الحكمي م بوصول حقهم اليهم فلو لم يكن للميت غريم آخر ش غير الغرماء المذكورين م جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده لانه لا مزاحم له م واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء ش اي لان ارتهان الوصي من باب استيفاء الحقوق م وهو يملكه ش اي الوصي يملك الاستيفاء لانه نصب لاستيفاء الحقوق وايفائها م قال ش اي المصنف رحمه الله م في رهن الوصي تفصيلات نذكرها في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى ش قال الاترازي هذه حوالة غير رائجة لان رهن الوصي لم يذكره في كتاب الوصايا اصلا فضلا عن تفصيلاته ثم طول الكلام فيه فملخصه ان الورثة اذا كانوا كلهم كبارا حضورا لا يجوز وان كانوا صغارا وكبارا ان كان الكبار حضورا ان كان بدين على الميت في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز وان كان بدين استدانه عليهم او على الصغار لم يصح في حق الكل بالاجماع سواء كان الكبار حضورا او غيبا وان كان بدين على الميت فلا يكون النظر واقعا للميت بل يقع للوارث فلا يستقيم اثبات الولاية على غيره بتقدير النظر في حقه ولو كان الرهن بدين استدانه في بقية الرقيق فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الرهن بدين على الميت

[illegible]

اذا كان الراهن غائبا تعين مخاطبة المرتهن بحاجته الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا قال واذا مات الراهن باع وصيه الراهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقامه ولو تولى الموصي حيا بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصيه وان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره وان كان على الميت

[illegible]

ما سلمنا ان يعقد الرهن بالاهانة فاذا عقد الرهن فالرهن ان يحلها فليس للراهن ان يبيعه بالاستيداد فان دباغها

الرهن او صارت مالا فقد عادت المالية ويعود حكم الرهن عندنا وبه قال مالك وعند الشافعي واحمد لا يجوز ان يخلل

ويعود بان صارت خلا بنفسه ولو كان بالاقرين يبقى الرهن بحجره لبقاء ماليته عندهما ولو كان الرهن مسلما او المرتهن

كافر فتخمر يبطل الرهن ولو كان الراهن كافرا والمرتهن مسلما فله ان ياخذ الرهن والدين على حاله وليس للمسلم ان

يخللها لبقاء المالية في حق الراهن م ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما فهو

رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك ش لان الرهن يصير مستوفيا بالهلاك وبالاستيفاء يتاكد عقد الراهن م قوله

فهو رهن بدرهم يعني ان كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما واما اذا كانت قيمته يوم ستة درهمين فهو رهن بدرهمين ويعرف ذلك

بان ينظر الى قيمة الشاة حية ومسلوخة فان كانت قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة تسعة كانت قيمة الجلد يوم

الارتهان درهما وان كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين م فاذا احيى بعض المحل ش بان عادت المالية بالدباغ م

فيعود حكمه بقدره ش يعني بقسطه م بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع

ينتقض بالهلاك ش اي بهلاك المبيع م قبل القبض والمنتقض لا يعود واما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بيناه ش اشار به الى

قوله لان الرهن يتقرر بالهلاك فيما مضى بسطرين م ومن مشائخنا من يمنع مسئلة البيع ويقول يعود البيع ش كالرهن م قال

ش اي القدوري م ونماء الرهن للراهن ش اي الزيادة الحاصلة في الرهن للراهن وقد بين المصنف ذلك بقوله م

وهو مثل الولد ش بان كان الرهن امة فولدت ولدا م والثمر ش بان كان الرهن شجرا فظهرت فيه ثمرة م واللبن ش بان كان الرهن

حيوانا من ذوات الالبان م والصوف ش بان كان الرهن غنما فيه صوف او جمالا فيه وبر ونحو ذلك فذلك كله رهن مع الاصل

م لانه متولد من ملكه ش اي من ملك الراهن م ويكون رهنا مع الاصل لانه ش اي لان المتولد م تبع للاصل والرهن حق لازم ش يعني

مستقر في العين م فيسري اليه ش اي في التبع الى الاصل م فان هلك ش اي النماء م هلك بغير شيء ش والرهن على حاله بجميع الدين وفي المحيط

والمبسوط الاصل عندنا ان كل ما يتولد من عين الرهن كالولد والثمر يسري حكم الرهن اليه وكذا كل ما كان بدل جزء منه وما كان بدل المنفعة او

لا يتولد منه كالغلة والكسب لا يسري حكم الرهن اليه وبقولنا قال الثوري وقال احمد المتولد منه وما حدث منه بسبب حادث كالغلات والكسب

الكل وهو قول النخعي والشعبي وقال مالك يدخل الولد خاصة دون غيره وقال الشافعي وابو ثور وابن المنذر لا يدخل شيء في الرهن من النماء المنفصل ولا من

لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا احيى بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود اما الراهن يتقرر بالهلاك على ما بيناه ومن مشائخنا من يمنع مسئلة البيع ويقول يعود البيع قال ونماء الرهن للراهن وهو مثل الولد والثمر واللبن والصوف لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه فان هلك هلك بغير شيء

[illegible]

فلو كان الاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا ش اي بلفظ الشرط [illegible] اي الاتباع و [illegible]

مبيعا تبعا فلا يكون له حصة من الثمن الا اذا صار مقصودا بالقبض فكذا في الرهن اذا صار مقصودا بالفكاك لا يكون له حصة من الضمان

قبله كذا في الايضاح وغيره م وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم

الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودا بالفكاك اذا بقي الى وقته ش اي وقت الفكاك م والتبع يقابله

شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع ش صورته المبيعة اذا ولدت ولدا في يد البائع قبل التسليم الى المشتري ثم قبضها المشتري كان

الولد مقصودا بالقبض ويقسم الثمن على الام والولد وفائدته لو هلك الام او الولد قبل التسليم يسقط حصته من الثمن م فما اصاب

الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن ش اي بما اصاب النماء م لما ذكرنا ش اشار به الى

قوله تصير مقصودا بالفكاك وقال الكرخي يقسم الدين على قيمة الرهن يوم وقع عليه العقد وعلى ما بقي منه يوم يفتكه هذه حقيقة القسمة وما وقع

من القسمة قبل ذلك فانما هو على الظاهر الى ان ينظر ما يؤل اليه قيمة النماء يوم الفكاك فان كانت قيمته زائدة يوم الفكاك فصارت

العين سعرا وهو مين كان في الولد ثلث الدين وفي الام ثلث فلو كانت لما ولدت الولد قيمته مثل قيمتها ان كانت اعورت بعد الولادة

او كانت اعورت قبلها ذهب من الدين بعورها ربعه مائتان وخمسون فان مات الولد وقد اعورت الام قبل الولادة او بعدها ذهب

نصف الدين فان اعور الولد لم يذهب بعوره شيء فان كانت الام اعورت قبل الولادة او بعدها وقبل اعورار الولد او بعده ذهب

بعورها ايضا ثلث الدين لان قيمتها يوم العقد الف وقيمة الولد يوم الفكاك وهو اعور خمسمائة وفيه ثلث الدين وفيها ثلث الدين فلما

اعورت ذهب نصف ما فيها وهو ثلث الدين ويفتكها وولدها بثلث الدين م وصور المسائل على هذا الاصل ش يعني ما ذكرنا من

قسمة الدين على قيمتها يوم القبض والفكاك م تخرج وقد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهى وتمامه في الجامع والزيادات ش

وفي ذلك كثرة وتطويل فاعرض عنها المصنف ههنا قال الاكمل وتابعناه في ذلك قلت نحن ايضا تابعناه لان المقصود من

شرح هذا الكتاب حل الفاظه وبيان صور مسائله وليس المقصود ان يذكر فيه ما ذكره المتقدمون من المجمل والمفصل م ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها

عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه وفي شيء من ذلك اما الاباحة فيصح تعليقها

بالشرط والخطر ش اراد بالشرط قوله فما حلبت فان كلمة ما تضمنت معنى الشرط ولهذا دخلت الفاء في جزاها كما في قوله تعالى وما بكم من نعمة فمن

الله م لانها ش اي الاباحة م اطلاق وليس بتمليك فيصح مع الخطر ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك ش وفيه اشارة

[illegible]

او صور المسائل على هذا الاصل تخرج وقد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهى وتمامه في الجامع والزيادات ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شيء من ذلك اما الاباحة فيصح تعليقها بالشرط والخطر لانها اطلاق وليس بتمليك فيصح مع الخطر ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك

[illegible]

الجديد بالدين القديم والحادث وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله في القديم واختاره المزني وعن بعض اصحابنا ان [illegible]

قولين كالقديم وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز فيهما ش اي في زيادة الرهن في الرهن وزيادة الدين في الدين م والخلاف

معهما ش اي مع زفر والشافعي رحمهما الله م في الرهن والثمن والمثمن ش اما الخلاف في الرهن اي في الزيادة في الدين فظاهر

ايضا م والمهر والمنكوحة سواء ش قوله سواء خبر اعني قوله والخلاف فيهما اي وفي المهر والمنكوحة الخلاف ايضا صورة زيادة المنكوحة

رجل زوج امته من رجل بمهر معقود ثم زوجه امة اخرى بذلك المهر وقبل الزوج يصح ويقسم الالف عليهما عندنا وقال السكاكي

ولو قال المولى زوجتك امة اخرى بتلك الالف لا يجوز كذا وجد بخط العلامة حافظ الدين وفي النهاية وفي الاسرار ما يدل على

جوازه وقال الاكمل وحميد الدين نظر رايه قال يجوز ان يكون مرادهم من قولهم لا يجوز الزيادة في المنكوحة ان يقول المولى

وزدتك امة اخرى بذلك المهر اما لو قال زوجتك هذه الامة الاخرى بذلك المهر لزم ان يصح م وقد ذكرناه

في البيوع ش اي في الفصل الذي ذكره في المرابحة والتولية م ولابي يوسف رح في الخلافية الاخرى ش اي المسئلة الزيادة

في الدين م ان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالثمن فتجوز الزيادة فيهما ش اي في الدين والرهن م كما

في البيع ش اي كما تجوز الزيادة في الثمن والمبيع في البيع م والجامع بينهما ش اي بين الرهن والبيع في الزيادة فيهما م

الالتحاق باصل العقد للحاجة ش فيهما الى مال آخر فيا خذه من المرتهن فيجعله رهنا م والامكان ش اي وللامكان في

الالحاق باصل العقد لان العقد بعد الالحاق مغير الى اصل مشروع بان يصير قيمة الرهن مثل الدين او اقل فانه مشروع

في الابتداء فكذا اذا تغير في الانتهاء م ولهما ش اي ولابي حنيفة رح ومحمد رح م وهو القياس ش اي وقولهما القياس

م ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين وهو غير مانع

من صحة الرهن الا ترى انه لو رهن عبدا بخمسمائة من الدين ش الذي هو الف جاز ولو رهن ثوبا بعشرين نصفه بعشرة ونصفه بعشرة

لم يصح وهنا شيوع في الدين م جاز وان كان الدين لغا وهذا شيوع في الدين م والالتحاق باصل العقد ش هذا جواب للجامع الذي ذكره ابو يوسف بانه

ان الالتحاق باصل العقد م غير ممكن في طرف الدين لانه ش اي لان الدين م غير معقود عليه ولا معقود به بل وجوبه ش اي

وجوب الدين م سابق على الرهن وكذا يبقى بعد انفساخه ش اي الرهن م والالتحاق باصل العقد في بدلي العقد ش هذا

[illegible]

قال ويجوز الزيادة في الرهن ولا تجوز في الدين عند ابي حنيفة ومحمد رح ولا يصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف تجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي لا تجوز فيهما والخلاف معهما في الرهن والثمن والمثمن والمهر والمنكوحة سواء وقد ذكرناه في البيوع ولابي يوسف في الخلافية الاخرى ان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالثمن فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة والامكان ولهما وهو القياس ان الزيادة

[illegible]

[illegible]

الزيادة على الزيادة لا تجعل زيادة مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة فى الام عن الفعال [illegible]
الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام [illegible] على ولد لان الزيادة دخلت على الاصل
قال الزاهن [illegible] الغلام مع الام وزادة مع الولد [illegible] الولد من الرهن [illegible]
[illegible] القيمين كان [illegible] الغلام رهنا بثلثى الالف فان مات الولد صار الغلام رهنا بغير شئ [illegible] على الراهن [illegible]
الام وثلثى ولدها وقيمة الالف مثل قيمة الام فان الام ذهب بمائتين وخمسين وذلك لان الدين انقسم [illegible] الزيادة
فاصابها حصتها فانقسمت [illegible] في ولدها بالصفين [illegible] زادت قيمة الام ثم يعتبر ما فى الزيادة ولم تنقص ذلك ولم يزد
قال ش اى قال محمد فى الجامع الصغير م فان رهن عبدا يساوى الفا بالف ثم اعطاه عبدا اخر قيمته الف رهنا
مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن فى الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول انما دخل فى
ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ش وهذا احتراز عن الابراء على ما يجئ
فان الابراء يرتفع بالضمان م وان لم ينقض القبض بالرد الى الراهن م ما دام الدين باقيا واذا بقى الاول فى ضمانه لا
يدخل الثانى فى ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط
تجديد القبض لان يد المرتهن على الثانى يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له على
اخر جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذ فان الجياد امانة فى يده ما لم يرد الزيوف
ويجدد القبض وقيل لا يشترط ش اى تجديد القبض م لان الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل ش اى فى صدر
الكتاب م وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين ش اى قصدا وعلى المالية م
فينوب قبض الامانة عن قبض العين ش وقوله اى م ولو ابرأ المرتهن الراهن ش الى آخر كتاب الرهن ذكرت لتفصيل
التفريع م عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن فى يد المرتهن يهلك بغير شئ استحسانا خلافا لزفر ش هو القياس لان الضمان فى باب الرهن انما يجب باعتبار
القبض وهو قائم فكان ما بعد الابراء وقبله سواء ولهذا كان مضمونا بعد الاستيفاء وان لم يبق الدين ابدا م لان
الرهن مضمون بالدين ش دليل اصحابنا وبه قالت الائمة الثلاثة وبيانه انه لما كان مضمونا بالدين فات بالابراء م
او بجهته ش دليل اخر اى او الرهن مضمون بجهة الدين م عند توهم الوجود كما فى الدين الموعود ش اى عند وجود

الاولى ان يقال [illegible]
[illegible] اصاب الام [illegible]
[illegible] حصة الزيادة [illegible] على الاصل
[illegible]
لانه جعله زيادة مع الولد
دون الام ولو كانت الزيادة
مع الام يقسم الدين على قيمة
الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة
يوم القبض فما اصاب الام سقط
وعلى الولد كان الزيادة دخلت
على الام قال فان رهن عبدا
يساوى الفا بالف ثم اعطاه عبدا
اخر قيمته الف رهنا مكان الاول
فالاول رهن حتى يرده الى الراهن
والمرتهن فى الاخر امين حتى يجعله
مكان الاول لان الاول انما دخل
فى ضمانه بالقبض والدين وهما
باقيان فلا يخرج عن الضمان
الا بنقض القبض ما دام الدين
باقيا واذا بقى الاول فى ضمانه
لا يدخل الثانى فى ضمانه لانهما
رضيا بدخول احدهما فيه

[illegible]

[illegible]

عليه ذلك ان الرهن بعد الاستيفا [illegible] بخلاف الابرا [illegible]

ابرئه الابرا يهلك بغير شي م ووجه الفرق ش اي بين ملاك الرهن بعد استيفا الدين حيث يهلك بالدين وبين ملاكه بعد الابرا حيث يهلك بغير شي م ان بالابرا يسقط الدين اصلا كما ذكرنا وبالاستيفا لا يسقط لقيام الموجب

ش للضمان وهو قبض الرهن م الا انه ش اي غير انه م يتعذر الاستيفا ش اي الاستيفا بالرهن م لعدم الفائدة

ش لانه لما استوفى ثانيا لالتالية الراهن منه وهو معنى قوله م لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو ش يعني نقد والاستيفا

م في نفسه فقائم فاذا هلك ش يعني الرهن م يتقرر الاستيفا الاول ش وهو الاستيفا الحكمي قاما هو اي الدين بالاستيفا

حكم الاستيفا الى وقت قبض الرهن م فانتقض الاستيفا الثاني ش وهو الاستيفا الحقيقي لئلا يتكرر الاستيفا

م وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عنه على عين ش هذا معطوف على قوله ولو استوفى المرتهن الدين الى قوله ويجب

عليه رد ما استوفى يعني اذا اشترى المرتهن بالدين عينا من الراهن سقط الدين عن المرتهن بطريق المقاصة ويجب على المرتهن

رد الرهن على الراهن فلو هلك قبل ان يرده يجب عليه رد قيمته وكذا اذا صالح المرتهن مع الراهن عن الدين على عين يجب

عليه رد الرهن ان كان قائما وقيمته ان هلك بعد الصلح م لانه ش اي لان الصلح عن الدين على العين م استيفا

ش للدين م وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة وهلك بالدين لانه في معنى

البراءة ش اي لان الحوالة على تاويل عقد الحوالة وانما قال في معنى الابراء اشارة الى الجواب عما يقال ذمة المحيل

تبرأ بالحوالة عما عليه فكان ينبغي ان يكون معنى الابراء فيهلك امانة ووجه ذلك ما اشار اليه ان الحوالة وان كانت

ابراء لكنها م بطريق الاداء ش دون الاسقاط م لانه يزول به ش اي بعقد الحوالة م عن ملك المحيل مثل ما كان

له على المحتال عليه او ما يرجع عليه ش اي او يزول ما يرجع اي المحتال م به ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ش اي

على المحيل في المال م لانه ش اي لان المحتال عليه م بمنزلة الوكيل ش بقضاء الدين عن المحيل م وكذا لو تصادقا على

ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه ش يعني بعد التصادق على عدمه يجوز

ان يتذكرا وجوبه بعد التصادق على انتفائه م فتكون الجهة باقية ش وضمان الرهن يتحقق بتوهم الوجوب م بخلاف الابراء

والله اعلم ش هذا راجع الى قوله لو استوفى في ذلك لانه من ثمه الى ههنا بعوض على جواب الاستحسان في صورة الابراء

والاولى ان يرجع الى قوله فتكون الجهة باقية ومثال الاتراز عن قوله بخلاف الابراء يتصل لقوله يهلك بالدين يعني ان المرتهن

[illegible] الاستيفا لا يوجب [illegible]

[illegible] الاستيفا لقيام الموجب لانه يتعذر الاستيفا لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو في نفسه فقائم فاذا هلك يتقرر الاستيفا الاول فانتقض الاستيفا الثاني وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عنه على عين لانه استيفا وكذلك اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الابراء والله اعلم

[illegible]

كتاب الجنايات

ش اي هذا كتاب بيان احكام الجنايات وهي جمع جناية وهي لغة اسم لما يجنيه من شر اي يكسبه تسمية بالمصدر اذ هي في الاصل مصدر جنى عليه شرا وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل شرعا سواء حل بنفس او بمال وفي الشرع بالاطلاق اسم الجناية عند الفقهاء لفعل حل في النفس او الطرف وقال شيخ الاسلام الجناية على النفس يسمى قتلا وفيما دون النفس قطعا وجرحا والقتل فعل مضاف الى العباد حيث يزول به الحيوة وزوال الحيوة بدون فعل العباد يسمى موتا وسببها سبب الحدود وشرطها كون المحل حيوانا ولما كان ملاك الولاية الدينية والدنياوية والرياسة الاحسان الى العدل والسياسة فان بالاحسان يستعبد الانسان وترتفع الضغائن والعداوات وبالسياسة تنزجر السفهاء عن الطغيان وبالعدل يستقيم الملك ويعمر البلد ان كان شرع احكام الجنايات من معظم معاقد الامور فاتبعها المصنف رح بالعبادات والمعاملات واخرجها لانها ترجع الى العارض فاورد باعقيب الرهن او كل واحد للوقاية والصيانة فان الرهن وثيقة لصيانة المال عن الهلاك فكذا حكم الجناية مشروعة لصيانة المكلف عن الهلاك م قال ش ع اي القدوري م القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء وما اجرى مجرى الخطاء والقتل بسبب ش الى هنا لفظ القدوري ثم قال المصنف م والمراد ش اي مراد القدوري م بيان قتل تتعلق به الاحكام ش قيد به لان انواع القتل اكثر من خمسة وقد ذكر في مبسوط شيخ الاسلام انواع القتل اكثر من خمسة من رجم وقصاص وقتل حربي وقتل لقطع الطريق وقتل المرتد فعلم ان المراد به القتل الموجب للضمان وهو خمسة وفي الاصل القتل على ثلثة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء ونقل الطحاوي والكرخي في مختصريهما هذه العبارة وقال صاحب النافع القتل على اربعة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء والقتل بسبب قيل وجه الانحصار ان القتل لا يخلو اما ان يكون بسلاح او بغيره فان قصد بسلاح فلا يخلو اما ان يكون به قصد القتل او لا فالاول عمد والثاني خطاء وان قصد بغير سلاح فاما ان كان معه قصد التاديب او الضرب ام لا فان كان فهو شبه العمد والا فلا يخلو اما ان يكون جاريا مجرى الخطاء او لا فان كان فهو وان لم يكن فهو القتل بالسبب وقيل وجه الحصر الاستقراء التام ونسب هذا الى ابي بكر الرازي رحمه الله م قال ش اي القدوري م فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح ش ع يعني في تفريق الاجزاء م كالمحدد من الخشب م وليطة ش الليطة بكسر اللام قشر القصب م القصب م والمروة المحددة ش

كتاب الجنايات قال القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء وما اجرى مجرى الخطاء والقتل بسبب والمراد بيان قتل تتعلق به الاحكام قال فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمروة المحددة

[illegible]

ـ عموس لكون القصد الى ما قال اهو والضرب بالسلاح الذي هو جاري مجرى الآلة ... [illegible]

ـ موجبه ذلك سش اى يقتضي العمد الموصوف بتلك الاوصاف ص الماثم سش اسے حصول الاثم العظيم ... [illegible]

عنه عليه السلام لزوال الدنيا اهون عند الله من قتل مومن مسلم هذا حديث ذكره غالب الشراح ولم يذكروا من رواه ولا من خرجه قلت هذا اخرجه الترمذي والنسائي من حديث عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم قال لزوال الدنيا في الحديث ص لقوله تعالى ومن يقتل مومنا متعمدا فجزاؤه جهنم الاية سش ويكفي هذه الاية موعظة في قتل النفس بغير حق ص وقد نطق به غير واحد من السنة سش اى السنة فيه اكثر من ان يحصى واظهر من ان يخفى منها ما رواه الترمذي عن ابى الحكم عن ابى سعيد الخدري وابى هريرة رضي الله تعالى عنهما يذكران عن النبي صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم قال لو ان اهل السماء واهل الارض اشتركوا في دم مومن لاكبهم الله في النار ومنها ما رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم لا يزال المومن في فسحة من دينه ما لم يصب دما حراما ومنها ما رواه النسائي عن ابى ادريس الخولاني عن معاوية سمعت رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم يقول كل ذنب عسى الله ان يغفره الا الرجل يموت كافرا والرجل يقتل مومنا متعمدا ومنها ما رواه ابن ماجه من حديث سعيد بن المسيب عن ابى هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم من اعان على قتل مومن بشطر كلمة لقي الله تعالى مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله عز وجل والاحاديث في هذا الباب كثيرة جدا ص وعليه انعقد اجماع الامة سش اى وعلى تحريمه اجماع امة النبي صلى الله عليه وآله واصحابه وسلم على الوجه المذكور ص قال والقود سش عطف على قوله الماثم اى وموجبه ايضا وجوب القود اى القصاص ص لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الاية سش وما كتب على عباده فهو فرض ص الا انه تقيد بوصف العمدية سش يعني ان الآية بظاهرها لم تفرق بين العمد والخطاء الا انه اى غيران القتل تقيد بوصف العمدية ص لقوله عليه السلام سش اى لقول النبي صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم ص العمد قود سش هذا الحديث رواه ابن ابى شيبة في مسنده من حديث طاوس عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم العمد قود الا ان يعفو ولي المقتول ورواه ابو داود والنسائي وابن ماجه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما

قال والقود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الاية تقييد بوصف العمدية لقوله عليه السلام العمد قود

[illegible]

م الا ان يعفو الاولياء ش هذا الذي ... قوله م او يصالحوا ش ... من القصاص او يصالحوا على مال فيسقط القصاص م لان الحق لهم ش اي للاولياء م ثم هو ش اي القصاص م واجب عينا ش اي من حيث التعيين من الشارع ... م وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل ش لان حق القصاص تعين من الشارع وليس هو بمخير بين اخذ الدية والقصاص م وهو احد قولي الشافعي رح ش وبه قال مالك رح في رواية وهو قول ابراهيم النخعي وسفيان الثوري والحسن بن حي وابن شبرمة م الا ان له ش اي الولي م حق العدول الى المال من غير مرضاة القاتل لانه ش اي المال م تعين مدفعا للهلاك ش وصيانة النفس عن الهلاك فرض بقدر الامكان وقال تاج الشريعة قوله من غير مرضاة القاتل م فيجوز بدون رضاه ش اي يجوز بغير رضاه لانه ملكه ما يحيي به نفسه فيلزم هذا التمليك شان القاتل او ابى كمن اصابته مخمصة فبذل له انسان بثمن المثل يلزمه هذا التمليك وهذا لان احياء النفس فرض على الانسان ما امكن م وفي قول ش اي للشافعي رح م الواجب احدهما ش اي القصاص او اخذ المال م لا بعينه ش يعني من غير تعيين م ويتعين ش اي احدهما م باختياره ش اي باختيار القاتل م لان حق العبد شرع جابرا ش يعني النظر للولي لئلا يبقى الضمان الاصلي ولم يمكن الجمع بينهما م وفي كل واحد ش من القصاص واخذ المال م نوع جبر فيتخير ش وقال مالك رح في رواية وابو ثور واسحاق ومحمد بن سيرين وسعيد بن المسيب والاوزاعي وابو سليمان وجمهور اصحاب الحديث رح واحتجوا بقوله عليه السلام من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا العقل اي الدية وهذا تنصيص على ان كل واحد منهما يوجب القتل قال السكاكي رح هذا الحديث رواه شريح الكعبي قلت الجواب عنه انه خبر واحد فلا يعارض الكتاب والسنة المشهورة وايضا هو محمول على الرضا وللشافعي رح قول آخر ذكره تاج الشريعة حيث قال في المسئلة ثلاثة اقاويل يعني للشافعي رح في قول الواجب هو القصاص الا ان يعفو الولي وفي قول الواجب احدهما والتعيين الى الولي وفي قول بالعكس م ولنا ما تلونا من الكتاب ش وهو قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى ولكم في القصاص حياة م وما روينا من السنة ش وهو قوله عليه السلام العمد قود م ولان المال ش دليل عقلي وبيانه ان المال م لا يصلح موجبا ش في القتل العمد م لعدم المماثلة ش اي لعدم المماثلة بين المال والادمي لان المال مملوك مبتذل والادمي مالك مبتذل فاني يتماثلان

[illegible]

حق العبد ... جابرا
وفي كل واحد نوع جبر فيتخير ولنا ما تلونا من الكتاب وروينا من السنة ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة

[illegible]

لا يسقط ويؤدي من تركته هم لان الحاجة الى التكفير في العمد امس منها اليه ش اي الى التكفير في الخطاء ش لانها اعظم والذنب في العمد اعظم هم فكان ادعى الى ايجابها ش اي فكان الذنب ادعى الى ايجاب الكفارة هم ولنا انه ش اي القتل او العمد هم كبيرة محضة ش اي ليس فيه جهة الاباحة هم وفي الكفارة معنى العبادة ش يعني دائرة بين العبادة والعقوبة فلا بد ان يكون سببها دائرة بين الحظر والاباحة كما في الغموس هم فلا تناط ش اي الكفارة هم بها ش اي بقتل الكبيرة المحضة هم ولان الكفارة ش جواب عن قياس الشافعي رح يعني الحاقه العمد بالخطاء تقديره ان الكفارة هم من المقادير وتعينها في الشرع لدفع الادنى لا يعينها لدفع الاعلى ش وهو القصاص فلا يمكن الحاق العمد بالخطاء لانه لا مدخل للرأي في تقدير العقوبات والجنايات فان قلت يشكل بكفارة قتل صيد الحرم فانه كبيرة محضة ومع هذا يجب فيه الكفارة قلت هو جناية على المحل ولهذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم يلزم جزاء واحد ولو كان جناية الفعل لوجب جزاءان والجناية على المحل يستوي فيه العمد والخطاء هم ومن حكمه ش اي حكم القتل العمد هم حرمان الميراث لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم هم لا ميراث لقاتل ش هذا اخرجه ابن ماجه عن حديث عمر رضي الله تعالى عنه مطولا وفيه سمعت رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم يقول ليس لقاتل ميراث ورواه مالك في الموطا عن مالك رح ورواه الشافعي رح في مسنده وعبد الرزاق رح في مصنفه واخرجه الترمذي رح من حديث ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال القاتل لا يرث قال الترمذي رح هذا حديث لا يصح لا نعرفه الا من هذا الوجه وفيه اسحق بن عبد الله بن ابي فروة تركه بعض اهل العلم منهم احمد بن حنبل رضي الله عنه هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم وشبه العمد عند ابي حنيفة رح ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجري مجرى السلاح ش سواء كان الهلاك به غالبا كالحجر والعصا الكبيرين ومدقة القصارين او لم يكن كالعصا الصغيرة وفي المبسوط سمي به هذا الفعل الذي لا يوجب القود شبه العمد اي خطاء شبه العمد لما فيه من معنى العمد بالنظر الى قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار انعدام قصد القتل وبالنظر الى الآلة التي استعملها هي آلة الضرب للتاديب دون القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلته فكان ذلك خطاء شبه العمد بالاخلاف وعن مالك رح في رواية ان قصد القتل يجب القود والخلاف في تفسير شبه العمد وفي الاصح

[illegible]
... كبيرة محضة ... معنى العبادة فلا تناط بها ولان الكفارة من المقادير وتعينها في الشرع لدفع الادنى لا يعينها لدفع الاعلى ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل قال وشبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجري مجرى السلاح

والاصل كما ... الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله وبه يحصل القتل غالبا فقصرت العمدية نظرا الى الآلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة

قال وموجب ذلك على القولين الاثم لانه قتل وهو قاصد في الضرب والكفارة لشبهه بالخطاء والدية مغلظة على العاقلة والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء

[illegible]

عليه السلام ش اى قول النبي صلى الله عليه وسلم الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ش هذا الحديث رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان دية الخطاء شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها وروى ايضا عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهما اخرجه الثلاثة المذكور وفي لفظ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم الفتح الحديث وفيه الا ان دية الخطاء شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها ورواه احمد والشافعي رح واسحق في مسانيدهم ورواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما والتمسك انه عليه السلام لم يفصل بين الصغير والكبير وعليهما عملا بالاطلاق وقال تاج الشريعة في اعراب حديث الباب روى قتيل بالنصب على البدل وخبر ان فيه مائة من الابل ويروى بالرفع فيكون هو خبر المبتدا ويكون قوله فيه مائة كلاما مستانفا م ولان الآلة ش سواء كانت كبيرة او صغيرة م غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها ش اى في القتل لانه لا يمكن استعمال هذه الآلة م على غرة ش بكسر الغين المعجمة وتشديد الراء على غفلة م من المقصود قتله وبه ش اى وبالاستعمال على غرة م يحصل القتل غالبا فقصرت العمدية نظرا الى الآلة ش يعني القصد الى القتل امر باطن لا يوقف الا مر عليه فاقام الشرع الضرب بآلة وضعت للقتل مقام القصد الى القتل واقام الضرب بآلة وضعت للتاديب مقام عدم القصد فسقط اعتبار حقيقة القصد ووجب السبب القائم مقامه كذا في مبسوط شيخ الاسلام م فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة ش لان تقاصر الآلة تتقاصر معنى العمدية فيكون شبه العمد م قال وموجب ذلك ش اى موجب شبه العمد م على القولين ش اى على قول ابي حنيفة رح وقولهما م الاثم لانه قتل وهو قاصد في الضرب ش قتل على صيغة فعل الماضي والواو في وهو حال م والكفارة ش بالرفع عطفا على قوله الاثم اى وموجبه ايضا وجوب الكفارة م لشبهه بالخطاء ش اى بالنظر الى الآلة وبه قالت الائمة الثلاثة وفي الايضاح وجدت في كتب اصحابنا ان لا كفارة في شبه العمد عند ابي حنيفة رح لان الاثم كامل تتناهيه بمنع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف وفي الكافي والصحيح انها تجب عنده وذكره الطحاوي والجصاص م والدية ش بالرفع ايضا اى وموجب ذلك ايضا وجوب الدية حال كونها م مغلظة ش اى دية مغلظة وسيجيء تفسيرها ان شاء الله تعالى م على العاقلة والاصل ش اى في هذا الباب م ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء ش يعني

الى دية يوجبها القتل من الابتداء م والشي يجب شرعا بعد ش احترز به بما يصالحوا عليه على الدية دهو ابن قتل الوالد ولده عمدا لان
اقرار القاتل بالقتل خطاء وقد كان قتله عمدا فان في هذه الصورة تجب الدية على القاتل في ماله وقوله من بعد بضم الدال لانه لما
بعد من الملك الاضافة بني على الضم وقوله م هي على العاقلة ش خبران وسيجي تفسير العاقلة في باب مستقبل م اعتبارا بالخطاء
ش اى قياسا عليه م وتجب في ثلث سنين لقضية عمر بن الخطاب رضى وتجب مغلظة ش اى الدية حال كونها مغلظة م وسنبين صفة التغليظ من بعد ان شاء الله تعالى ش
في كتاب الديات م ويتعلق به ش اى بشبه العمد م حرمان الميراث لانه ش اى لان حرمان الميراث م جزاء القتل
والشبهة تؤثر ش جواب عما يقال لما اثر شبه العمد في سقوط القصاص ش كان ينبغي ان يؤثر ايضا في حرمان الميراث
وتقرير الجواب ان شبه العمد تؤثر في سقوط القصاص للشبهة م دون حرمان الميراث ش الا ان الحرمان جزاء
القتل بالنص وهو قوله عليه السلام لا ميراث للقاتل م ومالك رح وان انكر معرفته [illegible] فالحجة عليه ما سلفناه ش
في المبسوط وكان مالك رح يقول لا ادري ما شبه العمد وان القتل عمد وخطاء وقال المصنف [illegible] فالحجة عليه اى على
مالك رح ما سلفناه وقال الاكمل قيل اراد به قوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وذكره [illegible] ومن
المصنف رح في مثله ان يقول ما رويناه والحق ان يقال انما قال سلفنا نظرا الى الحديث والمعنى المعقول فانه كان الاوجه
ان يقول لما ذكرنا على ما لا يخفى م قال ش اى القدوري رح م والخطاء على نوعين خطاء في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه
صيدا فاذا هو ادمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم ش قوله يظنه جملة حالية والفاء في فاذا في الموضعين للمفاجاة م وخطاء في الفعل
وهو ان يرمي غرضا ش بفتح الغين المعجمة والراء وبالضاد المعجمة وهو الهدف [illegible]
[illegible] الخطاء [illegible] والدية على العاقلة لقوله تعالى [illegible] على عاقلته في ثلاث
سنين لما بيناه ش اراد به قوله وتجب في ثلاث سنين لقضية عمر رضى [illegible]
المصنف رح م يعني في الوجهين ش يعني عدم وجوب الاثم في الوجهين المذكورين لقوله عليه السلام [illegible]
م قالوا ش اى المشايخ م المراد اثم القتل ش اى اثم قصد القتل بحذف المضاف لان اثم [illegible] وهو معنى قوله
م فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي [illegible]
باعتبار هذا المعنى ش الاثم لانه لم يباشر الرخصة بطريق السلامة والمباح مقيد بهذا [illegible]
ثم نستقيم تعليق حرمان الميراث به وهو معنى قوله م ويحرم من الميراث لان فيه اثما [illegible]
الخطاء [illegible] بخلاف ما اذا تعمد الضرب ش [illegible] متصل بقوله ويوجب ذلك الكفارة [illegible]
[illegible] م موضعا ش بان قصد ضرب يده م من شبهه فاخطأ [illegible]
[illegible] القصاص لان القتل [illegible] بالقصد الى البعض [illegible]
[illegible] القدوري رح م وما اجري مجرى الخطاء [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

لا يصح [illegible] من بعد فهو على [illegible] بالقتل [illegible] في الارث [illegible] عمر بن الخطاب [illegible] سنين [illegible] يتعلق بحرمان الميراث [illegible] القتل والشبهة تؤثر في [illegible] القصاص دون حرمان [illegible] ومالك وان انكر معرفته [illegible] فالحجة عليه ما سلفناه [illegible] والخطاء على نوعين خطاء [illegible] القصد وهو ان يرمي شخصا [illegible] فاذا هو مسلم وخطاء [illegible] اقسام [illegible] الكفارة [illegible] الدية على العاقلة [illegible] في ثلاث سنين [illegible]

[illegible]

آلہ دون الثوابت اعلم ... الاخرى ان ... الاصل ... بالسوط والعصا الصغيرة

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ش اي هذا باب في بيان ما يوجب القصاص وفي بيان ما لا يوجب القصاص ولما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة م قال ش اي القدوري رح م القصاص واجب بقتل كل محقون الدم ش من حقن دمه اذا منعه ان يسفك من جهة وخل على التابيد احترز به عن المستامن م لا يشكل بقتل الاب ابنه فانه قتل مسلم لمسلم محقون الدم مع انه لا يجب القصاص لان ذلك من العوارض فلا يدخل تحت القواعد والكلام في الاصول م على التابيد اذا قتل عمدا ش قيد به لانه اذا قتل خطاء لا يجب القصاص م اما العمدية فلما بيناه ش في اوائل كتاب الجنايات من قوله عليه السلام العمد قود وان الجناية تتكامل بها م واما حقن الدم على التابيد ش احترز به عن المستامن لان في شبهة الاباحة والعود الى دار الحرب اشار اليه بقوله م لتنتفي شبهة الاباحة وتتحقق المساواة ش بين القاتل والمقتول وقال الاكمل رح وفيه بحث من اوجه الاول ان العفو مندوب اليه وذلك ينافي وصف القصاص بالوجوب الثاني ان حقن الدم على التابيد غير متصور لان اقصى ما يتصور منه ان يكون المسلم في دار الاسلام وهو يزول بالارتداد والعياذ بالله والثالث انها منقوضة بمسلم قتل ابنه المسلم فانها موجودة فيه ولا قصاص الرابع ان قيد التابيد لثبوت المساواة فاذا قتل المستامن مثله وجب القصاص للمساواة بينهما والجواب عن الاول ان المراد بالوجوب ثبوت حق الاستيفاء ولا منافاة بينه وبين العفو وعن الثاني ان المراد بالحقن على التابيد ما هو بحسب الاصل والارتداد عارض لا يعتبر ويرجع الحربي الى داره اصل لا عارض وعن الثالث بان القصاص ثابت ولكنه انقلب مالا بشبهة الابوة وعن الرابع بان التفاوت الى نقصان غير مانع من الاستيفاء بخلاف العكس م قال ش اي القدوري رح م ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات ش يريد به قوله كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله صلى الله عليه وآله وسلم العمد قود وقال السكاكي رح والحر بالعبد وكذا بالامة ولكن لا يقتل بعبد نفسه عندنا وقال النخعي وداود يقتل بعبد نفسه ايضا لما روى الحسن عن سمرة انه عليه السلام قال من قتل عبده قتلناه ومن جدعه جدعناه قلنا الحسن ما سمع من سمرة ولئن صح كان محمولا على الزجر دون ارادة الايقاع وقيل هذا منسوخ بدليل سقوط القصاص بين الحر والعبد بالاجماع م وقال الشافعي رح لا يقتل الحر بالعبد ش وبه قال مالك واحمد بل ... م لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ش وهي مقابلة الحر بالحر والعبد بالعبد م ان لا يقتل الحر بالعبد ولان مبنى القصاص على المساواة

[illegible]

... بالعمد ... على ...
... علينا انا لا ... يكفر ... ليس
القتل ... بسبب
ما يكون شبه عمد
... لان ...
النفس ... الا آلة
وما دونها لا يختص بآلة
بآلة دون آلة والله اعلم

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمدا اما العمدية فلما بيناه واما حقن الدم على التابيد فلتنتفي شبهة الاباحة وتتحقق المساواة قال ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات وقال الشافعي رح لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولان مبنى القصاص على المساواة

[illegible]

... فانه لا يقطع ... لا مساواة ... [illegible] ... فان القصاص فيها يعتمد المساواة

الصغيرة وقد قتلوا وقتلناهم قال ش اى الفقه وروى رح م والمسلم بالذمي ش اى يقتل المسلم بالذمي وبه قال النخعي والشعبي رح م خلافا
للشافعي رح ش ومالك واحمد رح وابي ثور والثوري والاوزاعي وداود واصحاب الظواهر وهو قول عطاء والحسن البصري رح وفي
المبسوط الخلاف فيما اذا كان القاتل حال القتل مسلما اما لو قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل يقتص بالاجماع وعن مالك رح اذا قتل المسلم
الذمي غيلة يقتل به لما روي ان عثمان رضي الله تعالى عنه امر به في هذه الصورة والغيلة ان يخدع الرجل حتى يدخل بيته او نحوه فيقتله او
ياخذ ماله ان كان معه م له ش اى الشافعي رح م قوله عليه السلام ش اى قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم م لا يقتل مؤمن بكافر
ش هذا الحديث رواه البخاري عن ابي جحيفة رح قال سألت عليا رضي الله تعالى عنه هل عندكم ما ليس في القرآن فقال العقل وفكاك الاسير
وان لا يقتل مسلم بكافر واخرجه ابوداود والنسائي مطولا وفيه الا لا يقتل مؤمن بكافر وروى ابو داود وابن ماجة ايضا عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لا يقتل مؤمن بكافر م ولانه لا مساواة بينهما ش اى بين المسلم والذمي م
وقت الجناية ش قيد به لان القاتل اذا كان ذميا وقت القتل ثم اسلم فانه يقتص منه بالاجماع وقد ذكرناه م وكذا الكفر مبيح ش لقوله
تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة اى فتنة الكفر م فيورث الشبهة ش اى كون الكفر مبيحا يورث الشبهة في عدم المساواة م ولنا ما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي ش هذا روي مسندا او مرسلا اما المسند فاخرجه الدارقطني رح في سننه عن عمار بن مطر حدثنا
ابراهيم بن محمد الاسلمي عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن البيلماني عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله
عليه وآله وسلم قتل مسلما بمعاهد وقال انا اكرم من وفى بذمته واما المرسل فاخرجه من طريق عبد الرزاق رح واما الثوري عن ربيعة بن
ابي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن البيلماني ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم فذكره فان قلت قال الدارقطني ابن البيلماني ضعيف
لا تقوم به حجة اذا وصل الحديث فكيف بما يرسله وقال عمار بن مطر الرهاوي كان يقلب الاسانيد ويسرق الاحاديث حتى كثر ذلك
في رواياته فسقط عن حد الاحتجاج به قلت ابن البيلماني وثقه ابن حبان وذكره في الثقات وهو رجل معروف من التابعين قلنا

[illegible]
... خلافا للشافعي قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام قتل مسلما بذمي

[illegible]

بنفسها غير صالحة له لعصمته بالدار تؤثر في النفس والمال جميعا حتى يجب القطع بسرقة مال الذمي وهذا معنى ما تقدم ولا يقتل

سش بذا وقع لقول الشافعي رح فيورث الشبهة بيانه ان القتل بقتله اي قتل الذمي بالذمي م يؤذن بانتفاء الشبهة سش يعني بان

الذمي لا يورث شبهة الا ولما يجري القصاص بينهما كما لا يجري بين المستامنين فان قيل لو ورث الشبهة لو قتله مسلم

لما او دي فلما قتل المسلم بعصمته كالمسلم يجب القصاص م والمراد بما روي سش هذا جواب عما استدل به الشافعي رح من حديث علي رضي الله عنه

اي المراد بما روى الشافعي رح من قوله لا يقتل المؤمن بكافر م الحربي سش اي الكافر الحربي م لسياقه سش اي السياق الحديث

وقوله م ولا ذو عهد في عهده سش بيانه ما ذكره الطحاوي في شرح الآثار ان الذي حكاه ابو جحيفة عن علي رضي الله تعالى عنه لم يكن مفردا

ولو كان مفردا لاحتمل ما قالوا ولكن موصلا بغيره وهو قوله ولا ذو عهد في عهده ووجه ذلك انه عطف هذا على الاول م والعطف للمغايرة

سش لان المعطوف غير المعطوف عليه وفي المبسوط لا اسرار الواو للعطف حقيقة خصوصا فيما لا يكون مستقلا بنفسه ووجه الاول نفي

القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فيكون الثاني نفي القتل قصاصا والا فلا مناسبة بين الجملتين فيصير كقوله في حسن الديات محوطه وكذا الخليفة

في غاية الطول فيكون وكذا في مبسوط شيخ الاسلام ولا ذو عهد في عهده جملة ناقصة فيكون خبره خبر الجملة الكاملة وخبر الكاملة نفي القتل

قصاصا فيكون معناه ولا يقتل ذو عهد في عهده بكافر فلو كان الكافر في الكاملة مطلقا لا يصح هذا لانه يصير معناه لا يقتل ذو عهد

مطلق بالكافر وليس كذلك بالاجماع فان الذمي يقتل بالذمي بالاجماع فان قيل قد روي في بعض الروايات ولا ذمي عهد في عهده اي

ولا يقتل مسلم بكافر ولا ذمي عهد قلنا هي رواية شاذة مجهولة ولئن صح فنقول انه معطوف على المؤمن لا على الكافر والجر على الجوار

كما في جحر ضب خرب والمراد بذي عهد المستامن وبه نقول انه المستامن لا يقتل بالمستامن م ولا يقتل بالمستامن سش اي

لا يقتل المسلم بالمستامن م لانه غير محقون الدم على التابيد وكذلك كفره باعث على الحراب لانه على قصد الرجوع سش الى داره فكان

الحربي م ولا يقتل الذمي بالمستامن لما بينا سش انه غير محقون الدم على التابيد قال الاكمل وقوله هو اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم

ولا ذو عهد في عهده وليس بواضح لان المعهود منه في مثله المار وبنا ولانا قدرنا ولك بكافر حربي الا اذا اريد هناك الحربي ايضا

م ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام ش اى القول الذى نقل عن النبى صلى الله عليه وسلم م لا يقاد الوالد بولده ش
رواه الترمذى وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يقاد الوالد بالولد وروى الترمذى وابن ماجه ايضا من حديث ابن عباس رضى الله
عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود فى المساجد ولا يقتل الوالد بالولد وفى سنده اسمعيل بن مسلم وهو ضعيف م
وهو بعمومه ش اى بعموم الحديث م باطلاقه حجة على مالك رح فى قوله يقاد ش اى الوالد م اذا ذبحه ش اى الابن م ذبحا ش يعنى اذا اضجعه
وذبحه بالسيف او السكين ولم يرد قتله فلا قصاص وفى الجواهر للمالكية قال اشهب لا يقتل الاب بالابن بكل حال للشبهة وهو
قوله عليه السلام انت ومالك لابيك وقال البتى وداود وابن المنذر وابن الحكم يقتل بابنه للعمومات والام كالاب وكذا الاجداد والجدات
والجدات وبه قال الشافعى رح واحمد رح م ولانه ش اى ولان الاب م سبب لاحيائه ش اى لاحياء الولد م فمن المحال ان يستحق
له افناؤه ولهذا ش اى ولاجل ذلك م لا يجوز له ش اى للابن م قتله ش اى قتل الاب م وان وجده فى صف
الاعداء ش حال كونه م مقاتلا او زانيا ش اى وجده زانيا م وهو محصن ش اى والحال انه محصن وكذا لو وجده مرتدا
ليس له ان يقتله شرعا وقال تاج الشريعة ورايا موضع قوله او زانيا ثم قال يعنى لا يجوز للابن ان يرمى بالحجر حتى يقتله م والقصاص
يستحقه المقتول ش هذا جواب عما يقال لو استوفى القصاص منه لا يكون استيفاء من الولد فان استيفاء القصاص يمنع من ورثة
الوالد وتقدير الجواب ان القصاص يستحقه المقتول اولا ولهذا لو عفى يصح م ثم يخلفه وارثه ش اى ثم يخلف المقتول وارثه والابن
ليس من اهل ان يستوجب ذلك على ابنه وبه ورد الاثر فلا يثبت الحكم م والجد من قبل الرجال او النساء وان علا فى هذا ش اى الحكم
م بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الام او الاب قربت ام بعدت لما بينا ش اشار به الى قوله لانه سبب لاحيائه م
ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط ش اى لعدم مسقط للقصاص وهو قيام الواجب وهو سبب الاحياء وحكى عن احمد رح فى
رواية شاذة انه لا يقتل م ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده ش ولا اعلم فيه خلافا م لانه لا يستوجب
لنفسه على نفسه ش اى لان الرجل لا يستحق لاجل نفسه م القصاص ولا ولده عليه ش بالرفع معطوفة على الضمير المستكن فى يستوجب و
جاز ذلك بلا تاكيد بالمنفصل لوقوع الفصل يعنى ولا يستوجب ولده على ابيه اذا قتل الاب عبد ولده كذا قاله الاكمل رح قلت العطف
على الضمير المستكن فيه خلاف بين الكوفيين والبصريين على ما لا يخفى على من له يد فى علم النحو م وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه ش

قال ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو بعمومه حجة على مالك رحمه الله فى قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لا يجوز له قتله وان وجده فى صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه والجد من قبل الرجال او النساء وان علا فى هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب او الام قربت ام بعدت لما بينا ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط

قال ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه

[illegible]

على آله واصحابه وسلم ان يرض راسه بالحجارة كما رض راس الجارية بين الحجرين فانهم قالوا ان الرماة قتل النبي صلى الله عليه وعلى آله واصحابه
وسلم اجمعين قالت اما قوله تعالى فعاقبوا الآية فروي الطحاوي عن ابن عباس وعن ابي هريرة رضي الله تعالى
عنهم انه عليه السلام قال لما قتل حمزة رضي الله تعالى عنه ومثل به لئن ظفرت بهم لامثلن بسبعين رجلا وفي رواية لامثلن
بسبعين رجلا منهم فانزل الله تعالى وان عاقبتم الآية فصبر رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم وكفر عن يمينه فعلم ان الآية
نزلت في هذا المعنى لا فيما ذكروا واما قوله تعالى فاعتدوا والآية فانها نزلت على المماثلة لا على الزيادة وفيما قالوا الزيادة في الآلة
فلا يجوز فاما حديث اليهودي فكان بطريق السياسة لانه كان مشهورا بذلك فامر رضخه عليه السلام لكونه ساعيا في الارض
بالفساد لا بطريق القصاص اذ باشارة الجارية براسها لا يجب القصاص فان قيل اليهودي اقر بذلك قلنا ولئن سلمنا فقد
نسخ بنسخ المثلة كما نسخت في حديث العرنيين هم ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم
هم لا قود الا بالسيف ش هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم ابو بكرة اخرج حديثه ابن ماجه عنه
عن النبي صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم انه قال لا قود الا بالسيف ومنهم نعمان بن بشير اخرج حديثه ابن ماجه ايضا
عنه عليه السلام مثله وفيه جابر الجعفي وهو ضعيف قاله ابن الجوزي وفي موضع آخر قال قد وثقه الثوري وشعبة ومنهم ابن
مسعود رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الطبراني في معجمه عنه مرفوعا نحوه سواء وفيه عبد الكريم ضعفوه ومنهم ابو هريرة اخرج
حديثه الدارقطني ايضا عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم نحوه وفيه سليمان بن ارقم قال الدارقطني
هو متروك ومنهم علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الدارقطني ايضا عنه قال قال رسول الله صلى الله
عليه وعلى آله واصحابه وسلم لا قود في النفس وغيرها الا بحديدة وفيه معلى ابن هلال قال الدارقطني متروك هم والمراد
به السلاح ش اي المراد بقوله عليه السلام الا بالسيف الا بالسلاح ويؤيده حديث علي رضي الله تعالى عنه المذكور انفا
وقال تاج الشريعة قوله والمراد به السلاح هكذا فهمت الصحابة بالمعنى المفهوم ولانه هو الحز والقطع كما يقال المراد من نهي

ويقتل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته لان معنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح

[illegible]

المولی وجهالة المستحق لا یحل له ... ولما اختلاف السبب ... ش وقال الاکمل لانه ما حول الذمة بالثبات م والماسح ...

ولابی حنیفة رح وابی یوسف رح م ان حق الاستیفاء للمولی یتعین علی التقدیرین ش ای علی تقدیر ان یموت حرا او علی ان یموت عبدا م وهو ش ای المولی م معلوم والحکم متحد ش وهو استیفاء القصاص م واختلاف السبب لا یفضی الی المنازعة ولا الی اختلاف حکم فلا یبالی به ش ای باختلاف السبب کما لو قال المقر لک علی الف من ثمن عبد وقال المقر له من قرض یجب الالف علی المقر لا یضر اختلاف السبب م بخلاف تلک المسئلة ش ای مسئلة الجاریة م لان حکم ملک الیمین یغایر حکم النکاح ش لان ملک الیمین یثبت الحل تبعا والنکاح مقصود وما الحل الثابت مقصود غیر الحل الثابت تبعا ویختلف احکامهما فلم یتفقا علی احد الحکمین لم یثبت الحل م ولو ترک وفاء وله وارث غیر المولی ش ای ولو ترک المکاتب المقتول وفاء والمال ان له وارثا غیر مولاه م فلا قصاص ش ای عند اصحابنا بلا خلاف خلافا للائمة الثلاثة م وان اجتمعوا مع المولی لانه یشتبه من له الحق لانه ش ای لان من له الحق م المولی ان مات عبدا والوارث ش ای من له الحق الوارث م ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف ش ای لانه ظهر الاختلاف م بین الصحابة رضی الله عنهم فی موته علی نعت الحریة او الرق ش ای علی وصف الحریة فان مات حرا او علی وصف الرقیة بان مات عبدا فعند علی وعبد الله بن مسعود یموت حرا اذا ادی کتابته فیکون الاستیفاء لورثته وعند زید بن ثابت رضی الله تعالی عنه یموت عبدا وبه قال الشافعی رح واحمد رح فیکون الاستیفاء للمولی فلهذا الاختلاف لا یجب القصاص م بخلاف الاولی ش ای المسئلة الاولی م لان المولی یتعین فیها ش فیجب القصاص علی الاختلاف م وان لم یترک وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولی فی قولهم جمیعا لانه مات عبدا بلا ریب لانفساخ الکتابة ش بموته ولم یذکر ما اذا مات ولم یترک وفاء وله ورثة ارقاء لعدم الفائدة فی ذکره لان حکمه حکم المذکور فی الکتاب م بخلاف معتق البعض اذا مات ولم یترک وفاء ش ای لا یجب القصاص للمولی م لان العتق فی البعض لا ینفسخ بالعجز ش لان ملک المولی لا یعود بموته ولا ینفسخ بالعجز ما عتق عنه وهذا علی قول من قال بتجزی الاعتاق م واذا

[illegible]

الشافعي في هذا الموضع كل من ملك الانكاح لا يملك استيفاء القصاص فان الاخ يملك الانكاح ولا يملك استيفاء
القصاص فاقول هذا ليس بشيء لان الاخ يملك استيفاء القصاص اذا لم يكن ثمة ولي اقرب منه انتهى [illegible]
السغناقي والاكمل [illegible] الا ان ذكر ذلك [illegible] وذكرنا مثل ما ذكره [illegible] م وله ش اي وللاب م
ان يصالح ش اي القاتل م لانه انظر في حق المعتوه ش لكن هذا فيما اذا صالح على قدر الدية ولو صالح باقل منه لم يجز الحط
وان قل ويجب كمال الدية وقال الاترازي رح قال بعضهم في شرحه اذا صالح على مثل الدية فذكر ما ذكرناه الآن ناقلا عن السغناقي
ثم قال وفيه نظر لان لفظ محمد رح في الجامع الصغير مطلق حيث جوز صلح اب المعتوه عن دم قريبه مطلقا لانه قال وله ان يصالح من
غير تقييد بقدر الدية انتهى قلت في نظره نظر لانه يجوز ان يكون مراد محمد رح وله ان يصالح مقيدا بهذا القيد على ما لا يخفى وقال
الشافعي رح في المنصوص واحمد رح في رواية لا يجوز لانه لا يملك اسقاط قصاصه وقال الشافعي رح في قول واحمد في رواية يجوز
اذا كان الصغير والمجنون محتاجا الى النفقة ولا مال لهما لحاجته الى المال للانتظام وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حقه م و
كذلك ش اي الحكم م ان قطعت يد المعتوه عمدا لما ذكرنا ش اي من قوله لانه من باب الولاية على النفس على تاويل المذكور
وفيه رح بحث بهذا الاطلاق وهو قوله م والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك ش اي فيما ذكر من الاحكام م الا انه ش اي الا
ان الوصي م لا يقتل لانه ليس ش لان ليس م له ولاية على نفسه ش اي على نفس المعتوه م وهذا ش اي استيفاء القصاص م
من قبيله ش اي من قبيل الولاية على النفس على تاويل المذكور م ويندرج تحت هذا الاطلاق ش وهو قوله والوصي بمنزلة
الاب م الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فانه لم يستثن الا القتل ش اي فان محمدا لم يستثن الا القتل و
المسئلة مذكورة في الجامع الصغير كما ذكرنا م وفي كتاب الصلح ش اي ذكر في كتاب الصلح من الاصل م ان الوصي لا يملك
الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنه ش لحقا به وهو معنى قوله م فينزل منزلة الاستيفاء ش فلا يجوز حينئذ صلح
الوصي م ووجه المذكور ههنا ش اي في الجامع الصغير م ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده ش اي بعقد
الوصي م كما يجب بعقد الاب ش فوجب القول بصحته م بخلاف القصاص ش حيث لا يملكه الوصي استيفاء في النفس م لان

[illegible]
ولكن لو قطعت من المعتوه ما ذكرنا
والوصي بمنزلة الاب
في جميع ذلك الا انه لا يقتل
لانه ليس له ولاية على نفسه
وهذا من قبيله ويندرج
تحت هذا الاطلاق الصلح
عن النفس واستيفاء
القصاص في الطرف
فانه لم يستثن الا القتل
وفي كتاب الصلح ان الوصي
لا يملك الصلح لانه تصرف
في النفس بالاعتياض
فينزل منزلة الاستيفاء
ووجه المذكور ههنا
ان المقصود من الصلح
المال وانه يجب بعقده
كما يجب بعقد الاب
بخلاف القصاص
لان

[illegible]

الى ماذ و الى نفسه في قول نم هو عند ابي يوسف رح حكمه حكم الذي اورك معتوها سواء جن فيه حلوه لو كان

جنون و صح فهو كالصحيح و لو جن بعد القتل ان كان هذا الجنون الى وقت سقط القود و عن محمد رح و لو جن المقاتل

ابيه و كما لو جن بعد القتل و لو قضى عليه بالقتل لا يقتل قياسا و قال في موضع آخر و عن ابي يوسف رح قبل الدفع

الى الولي لا يقتل قياسا و بعد الدفع يقتل استحسانا م و الصبي بمنزلة المعتوه في هذا ش اي في القتل و الصلح و عدم

جواز العفو و قال تاج الشريعة اي في هذا المعنى للاب ان يستوفي القصاص الواجب للصغير في النفس و ما دونها

و قال الشافعي رح ليس له ذلك م و القاضي بمنزلة الاب في الصحيح ش يملك الاستيفاء في النفس و فيما دونها

النفس لان له ولاية في النفس و المال جميعا م الا ترى ان من قتل و لا ولي له يستوفيه السلطان و القاضي بمنزلته فيه

ش اي بمنزلة السلطان و في المحيط قال ابو يوسف رح ليس للسلطان ان يقتص اذا كان المقتول من اهل دار

الاسلام كاللقيط كما ليس له ان يعفو بغير مال و قال الاترازي رحمه الله للسلطان ان يقتل قاتل من لا ولي له و ان

يصالح و كذلك اذا قتل اللقيط في قول ابي حنيفة رح و محمد رح م قال ش محمد رح في الجامع الصغير م و من قتل

و له اولياء صغار و كبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابي حنيفة رح ش اي قبل بلوغ الصغار و به قال مالك رح

و احمد رح في رواية و الليث بن سعد و حماد بن سليمان و الاوزاعي و زاد مالك رح و قال ان كان للمقتول ولد صغير و اخ

كبير او اخت كبيرة فالاخ و الاخت ان يقتصا قبل بلوغ الصغير م و قالا ش اي ابو يوسف رح و محمد رح م ليس

لهم ذلك ش اي ليس للكبار ان يقتصوا م حتى يدرك الصغار ش و به قال الشافعي رح و احمد رح في الاظهر و اسحاق و

عمر بن عبد العزيز و ابن شبرمة و ابن ابي ليلى م لان القصاص مشترك بينهم ش اي بين الصغار و الكبار م

و لا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي ش لانه تصرف في الروح و هو لا يقبل الوصف بالتجزي م و في

استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر ش اي القصاص م الى ادراكهم ش اي الى بلوغهم م كما اذا كان بين

بعضهم وفي الاسرار وروي عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه ... ابن عمر قال في صحة ...
فان شئت ان تقتص فاقتص ... رضي الله تعالى عنه قتل ... العباس بن ...
كان لاربع سنين وذلك بحضرت الصحابة ... قال ش محمد رح في الجامع الصغير م ومن ضرب رجلا مر ش بفتح الميم
... قال صاحب المغرب هو الذي يجعل فيه الطين م فقتله فان اصابه بالحديد ش اي بالحديد الذي في احد طرفي المر
م قتل به ش بلا خلاف لوجود القتل على وجه الكمال م وان اصابه بالعود ش الذي في الطرف الاخر م فعليه الدية
قال رضي الله عنه ش اي المصنف رحمه الله م وهذا ش اي وجوب القصاص م اذا اصابه بالحديد لوجود الجرح فقتل
ش اي الجرح هو م السبب ش اي سبب القصاص م وان اصابه بظهر الحديد فعندهما ش اي عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله م يجب ش اي القصاص وبه قالت الائمة الثلاثة م وهو ش اي قولهما م رواية عن ابي حنيفة
رح اعتبارا منه للآلة وهو الحديد ش لان الحديد سلاح كله حده وعرضه في ذلك سواء م وعنه ش اي وعن
ابي حنيفة رحمه الله م انما يجب ش اي القصاص م اذا جرح ش كذا ذكره الطحاوي رحمه الله م وهو الاصح
على ما نبينه ان شاء الله تعالى ش قال الاترازي في هذه الحوالة نظر وقال السكاكي رحمه الله هو قوله بعد
ذلك ولا يماثل بين الجرح والدق لقصور الثاني عن تخريب الظاهر الى آخره م وعلى هذا ش اي وعلى
الاختلاف م الضرب بسنجات الميزان ش يعني اذا كانت من حديد م واما اذا ضربه بالعود فانما تجب الدية
لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم ش يعني لما وجد قتل النفس المعصومة و
امتناع وجوب القصاص وجبت الدية حتى لا يهدر دم المقتول م ثم قيل هو ش اي عود المر اذا كان لا
يلبث م بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلا بالمثقل ش كمدقة القصارين وحجر الرحى لا يجب القصاص عند
ابي حنيفة رحمه الله واليه اشار بقوله م وفيه خلاف ابي حنيفة رحمه الله على ما نبين ش ان شاء الله تعالى
فتجب الدية في ماله في ثلاث سنين لانه عمد وعندهما يجب القصاص لانه قتل عمد وبه قالت الائمة الثلاثة م ثم قيل هو بمنزلة السوط

اعاجب اذا جرحه وهذا صح على ما نبينه ان شاء الله تعالى وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان واما اذا ضربه بالعود فانما تجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم ثم قيل هي بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلا بالمثقل وفيه خلاف ابي حنيفة رحمه الله على ما نبين وقيل هو بمنزلة

م بما هو آلة القتل ش اي لما هو آلة القتل وهو المضربة اصابه بالقتل فالشبهة الى القتل فلا يدل ذلك على العمد
م والشبهة لا يوجب القصاص م فوجبت الدية ش في ثلاث سنين م قال ش اي محمد رحمه الله
في الجامع الصغير م ومن غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي
رحمه الله غير ان عندهما ش اي عند ابي يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله م يستوفي حزا ش اي تحز الرقبة بالسيف م وعنده
ش اي وعند الشافعي رحمه الله م يغرق كما بيناه من قبل ش في فصل ما يقتل به م لهم ش قال شيخنا العلامة الشافعي
ولهما لكن المستدل الشافعي رحمه الله بالحديث المذكور وهذا المستدل لهما بالمنقول وقال تاج الشريعة رحمه الله النص
التغريق وهو مذهب الشافعي رحمه الله ويكون حجة لهما ايضا على ابي حنيفة رحمه الله في نفي وجوب الدية والحديث رواه البيهقي
في سننه وفي المعرفة من حديث البراء ابن عازب عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال من عرض عرضنا له ومن حرق
حرقناه ومن غرق غرقناه وقال صاحب التنقيح في هذا الاسناد من يجهل حاله وقال الاترازي رحمه الله الحديث غير مرفوع
الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولئن صح فهو محمول على السياسة باضافة التغريق الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم
م قوله عليه السلام من غرق غرقناه ش اي قتل من غرق قلت الحديث مرفوع ولكنه ضعيف على ما يجيء عن قريب في الجامع الصغير
ولو القسم تنور افالقاه في النار ولا يستطيع الخروج منها فاحرقته ففيه القود وفيه اشارة الى ان الاحماء يكفي للقود وان
لم يكن فيه النار وفي جميع التفاريق هو الصحيح ولو القاه في نار ثم اخرج وبه رمق فمكث مضنى منه حتى مات ففيه القود
وان كان يجيء ويذهب فلا ولو اوجره سما كاوها او ناوله او اكرهه على شربه فلا قود فيه م ولان الآلة قاتلة ش
هذا استدلال لهما بانه ان الماء الذي لا ينجي منه عادة قاتل قيل هذا الماء الذي للقتل م فاستعمالها امارة العمدية ش
اي باستعمال هذه الآلة علامة العمدية م ولا مراء ش اي ولا شك م في العصمة ش اي عصمة المحل لان كلامنا
فيما اذا كان المقتول محقون الدم على التأبيد وقد وجد فيجب القصاص م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله م قوله عليه
السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطأ ارش ش وقدم الحديث في اوائل
الكتاب م ولان الآلة ش وهي الماء التي جعلت كالآلة غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه ش اي في القتل م
لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة ش ذكر هذا لانه الحق الغرق بالقتل الى

قال ومن غرق صبيا
او بالغا في البحر فلا قصاص
عند ابي حنيفة وقالا
يقتص منه وهو قول الشافعي
غير ان عندهما يستوفى
حزا وعنده يغرق كما بيناه
من قبل لهم قوله عليه السلام
من غرق غرقناه ولان الآلة
قاتلة فاستعمالها امارة
العمدية ولا مراء في العصمة
وله قوله عليه السلام
الا ان قتيل خطأ العمد
قتيل السوط والعصا
وفيه وفي كل خطأ ارش
ولان الآلة غير معدة
للقتل ولا مستعملة فيه
لتعذر استعماله فتمكنت
شبهة عدم العمدية
ولان القصاص ينبئ
عن المماثلة

[illegible]

فيه ش اي اشارة الى الحمل على السياسة اشارة الى ... على الله ... لا تحمل ... الا ... قال ...

وقد مر الكلام فيه وقيل هو منسوخ بقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف ... وقد ذكرنا ان تمام الحديث ...

ولا يقال ان بعض حديث واحد منسوخ وبعضه ليس م واذا امتنع القصاص ش اي في التغريق م تجب الدية على

عاقلته ش اي عاقلة الذي غرق في ثلاث سنين لانه شبه العمد وقد مر حكم شبه العمد اشار اليه بقوله م وقد ذكرناه ش

اي فيما مضى عند ذكر شبه العمد م واختلاف الروايتين في الكفارة ش اي اختلاف الروايتين بالرفع لانه مبتدأ وقوله في الكفارة

خبره يعني اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة رح لا في شبه العمد الكفارة في القتل في المثقل ففي رواية تجب وفي رواية

لا تجب لا في الدية فان الدية تجب بلا تردد وفي رواية وجوب الكفارة هي الصحيح م قال ش اي القدوري رحمه الله م و

من جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص ش الى هنا كلام القدوري رح فقال المصنف رحمه الله

م لوجود السبب ش وهو سفك دم محقون على التأبيد عمدا م وعدم ما يبطل حكمه ش اي ولعدم ما يبطل حكمه اي حكم الدم المحقون

على التأبيد من العفو والشبهة م في الظاهر فاضيف اليه ش اي الى الظاهر لان الظاهر انه مات بذلك السبب لعدم

تخلل البرء فاضيف اليه فوجب القصاص م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م واذا التقى الصفان من المسلمين

والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود عليه ش اي فلا قصاص عليه م وعليه الكفارة لان هذا احد نوعي الخطاء

ش وهو الخطاء في القصد م على ما بيناه ش فيما مضى في بيان تقسيم القتل في اول كتاب الجنايات م والخطاء بنوعيه ش

وهما الخطاء في القصد والخطاء في الفعل وقد مر فيما مضى وقوله والخطاء مبتدأ وقوله م لا يوجب القود ش خبره اي القصاص

م ويوجب الكفارة وكذا الدية ش بالنصب عطفا على قوله الكفارة وكذا يوجب الدية م على ما نطق به نص الكتاب ش وهو قوله

عز وجل ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله م ولما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان ش بفتح

الياء اخي الحروف وتخفيف الميم وفي آخره نون وهو اسم لوالد ابي حذيفة رض ش وابنه بقوله اي حذيفة رضي الله تعالى

عنه وهذا بسبب الظاهر على السنة الناس وفي نفس الامر على ما قال ابن شاهين في المعجم حدثنا عبد الله بن محمد رح قال

[illegible]

... فلم يزل صاحب ...

القصاص لوجود السبب

وعدم ما يبطل حكمه

في الظاهر فاضيف اليه

قال واذا التقى الصفان

من المسلمين والمشركين

فقتل مسلم مسلما ظن انه

مشرك فلا قود عليه وعليه

الكفارة لان هذا احد نوعي

الخطاء على ما بيناه والخطاء

بنوعيه لا يوجب القود ويوجب

الكفارة وكذا الدية على ما نطق به

نص الكتاب ولما اختلفت

سيوف المسلمين على اليمان

ابي حذيفة رضي الله تعالى عنه

والما اختلفت

حدثني محمد بن أبي صيف فقال حسل حذيفة ابن حسل ابن جابر بن ربيعة بن عمرو بن اليمان وإنما قيل حذيفة ابن اليمان لأنه من ولد اليمان جروة بن الحارث بن قطيعة بن عبس مات حذيفة بالمدائن سنة ست وثلاثين واليمان إذا كان اسما منقوصا فحاله يجب أن يجري بوجوه الإعراب وإن كان منسوبا إلى اليمن فيجب كسر نونه لأنه حذفت منه ياء النسبة وعوض منها الألف وبقي النون على حاله وأما حسل فإنه قتل في غزوة الخندق قتله المسلمون وهم يظنون أنه مشرك م فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية ش أي بدية حذيفة م قالوا ش أي المشايخ م إنما تجب الدية إذا كانوا مختلطين ش أي المسلمون والكفار م فإن كان ش أي المسلم م في صف المشركين لا تجب الدية لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه الصلاة والسلام ش أي قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم م من كثر سواد قوم فهو منهم ش هذا الحديث رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده وحدثنا أبو همام حدثنا ابن وهب أخبرني بكر بن مضر عن عمرو بن الحارث أن رجلا دعى عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه إلى وليمة فلما جاء ليدخل سمع لهوا فلم يدخل فقال له لم رجعت قال إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كثر سواد قوم فهو منهم ومن رضي عمل قوم كان شريك من عمل وفي المجتبى وهذا حال من كثر سوادهم ولم يتميز من بينهم ولم يتخلق بأخلاقهم فكيف حال المتزيين بزيهم والمتخلق بأخلاقهم في زماننا وأخرج أبو داود في سننه من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم م قال ش أي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره أسد وأصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الأجنبي ثلث الدية لأن فعل الأسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة ش وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة م حتى يأثم عليه ش قال الشافعي رحمه الله في قول يجب على الأجنبي الدية [illegible] م وفي النوادر أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ش [illegible] الرجل الذي شج نفسه م يغسل ويصلى عليه وعند أبي يوسف رح لا يصلى عليه ش لأنه باغ على نفسه م وفي شرح السير الكبير ذكر الصلوة عليه اختلاف المشايخ على ما كتبناه في كتاب التجنيس والمزيد ش هما كتابان من جملة مصنفات المصنف وذكر بعض ما كتبناه وفي تجنيس المصنف قال الحلواني يصلي عليه لأنه لو تاب قبلت توبته وقال [illegible] لا يصلى عليه لأنه لا يقبل توبته لأنه باغ على نفسه م فلم يكن ش أي فعل الرجل المذكور م هدرا مطلقا ش يعني في أحكام الدنيا م وكان جنسا آخر وفعل الأجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ش أي الجنايات م ثلاثة أجناس فكان النفس تلفت بثلاثة أفعال ش أي فعل نفسه وفعل الأجنبي وفعل الأسد والحية م فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية ش يعني في ماله لأن فعله وقع عمدا والعاقلة لا تحمله م

فصل ش أي هذا فصل في بيان ما هو بمنزلة التبع للقصاص وهو القصاص في الأطراف م قال ش أي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم أن يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد طل دمه ش هذا الحديث غريب بهذا اللفظ وروى النسائي في سننه من حديث طاوس عن ابن الزبير رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر ومن طريقه رواه الطبراني في معجمه [illegible] وروى أحمد رحمه الله في مسنده والحاكم في المستدرك من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول من أشار بحديدة إلى أحد من المسلمين يريد قتله وجب دمه م قوله طل دمه أي أهدر [illegible] ولأنه باغ ش أي ولأن شاهر السيف باغ لأنه لما شهر سيفه عليهم وقصد قتلهم صار حربا عليهم م فكان باغيا فتسقط عصمته ببغيه ش أي فبطلت عصمته [illegible] قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله م ولأنه ش أي ولأن القتل م تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه ش

فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية قالوا إنما تجب الدية إذا كانوا مختلطين فإن كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم

قال ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره أسد وأصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الأجنبي ثلث الدية لأن فعل الأسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يأثم عليه وفي النوادر أن عند أبي حنيفة ومحمد رح يغسل ويصلى عليه وعند أبي يوسف رح لا يغسل ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلوة عليه اختلاف المشايخ على ما كتبناه في كتاب التجنيس والمزيد فلم يكن هدرا مطلقا فكان جنسا آخر وفعل الأجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة أجناس فكأن النفس تلفت بثلاثة أفعال فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية والله أعلم

فصل قال ومن شهر على المسلمين سيفا

أي من يقتل المشهور عليه فاما ان كان كذلك م فلا شيء عليه ش أي قتل الشاهر حتى لو امكنه بطريق آخر لا يسعه قتله والعلم فيه خلاف م وقوله ش
قال المستكلي أي قال صاحب المختصر قلت ان اراد بالمختصر مختصر القدوري فالقدوري لم يذكر هذه المسئلة وانما ذكرها في الجامع الصغير
والصواب ما ذكره تاج الشريعة رحمه الله أي قول محمد رحمه الله في المبسوط م فعليهم وقول محمد رح في الجامع الصغير يحق على المسلمين
ان يقتلوه ش والحاصل في هذا ان لمحمد رح عبارتين احديهما التي ذكرها في المبسوط بقوله فعليهم والاخرى التي ذكرها في الجامع الصغير بقوله يحق على المسلمين
والعبارتان تدلان على معنى واحد وهو وجوب قتل الشاهر الباغي المذكور وقول المصنف وقوله أي قول محمد فعليهم او قول محمد يحق عليه
وقوله م اشارة ش خبر المبتدا أي يشير القولان بان قتله واجب م الى الوجوب والمعنى ش من كلام المصنف أي معنى الوجوب
م وجوب دفع الضرر ش لان دفع الضرر واجب الا ان يكون غير القتال واجبا وهذا قتل الحربي لا بعينه بل لدفع كلمة الله عز وجل
م وفي سرقة الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في طريق في غير مصر فقتله
المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه لما بينا ش اشارة الى الحديث المذكور والى المعنى المعقول م وهذا ش أي عدم شيء عليه م لان السلاح
لا يلبث ش يعني ليس فيه مهلة للرفع بغير قتل م فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغيرة وان كانت تلبث ولكن في الليل لا يلحقه
الغوث ش يعني لا يلحقه من يخلصه منه م فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان
دمه هدرا ش يعني لا يلزمه شيء م قالوا ش أي المشايخ م فان كان عصا لا تلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما ش
او اصره بحجر عظيم وخشبة عظيمة فهو عمد م قال ش أي قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير م وان شهر المجنون على غيره سلاحا
فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله وقال الشافعي [illegible] لا شيء عليه ش وكذا الصبي والدابة على [illegible] قال
مالك رح واحمد رح والكثر [illegible] في المدينة [illegible] بخلاف م على
على هذا الخلاف ش المذكور بيننا وبين الشافعي م الصبي ش [illegible] انسان م الدابة ش اي [illegible] مثلا [illegible] صالة على انسان
فقتله الموصول عليه [illegible] عندنا خلافا للشافعي رحمه الله م وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب
في الصبي والمجنون ش [illegible] في مختصره قال ابو يوسف [illegible] قيمته [illegible]
[illegible] على انسان [illegible] ش اي الثلاثة [illegible] بالبالغ الشاهر ولانه ش اي ولانهم
عليهم [illegible] على قتله ش [illegible] الشاهر فانه [illegible]
يسقط عصمته [illegible] فيكون المشهور عليه [illegible] وقال الاكمل رحمه الله
قوله فاشبه المكره يعني ان المكره لما صار مسلوب الاختيار من جهة المكره اضيف التلف الى المكره فكذلك المصول عليه وقيل
معناه فاشبه المكره يعود على المكره فيقتله م ولابي يوسف رح ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق ش اي فعل الدابة م
لا يوجب الضمان ش لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار م اما فعلهما ش اي فعل الصبي والمجنون م معتبر في الجملة حتى لو حققاه ش
اي الفعل واتلفا مالا او نفسا م يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما ش اي عصمة الصبي والمجنون م لحقهما ش اي
لانفسهما لا لحق الغير م وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا العصمة دون فعل الدابة ولنا انه ش اي ان المشهور عليه
م قتل شخصا معصوما ش بالعصمة الابدية م او اتلف مالا معصوما حقا للمالك ش فيجب الضمان م وفعل الدابة لا يصلح
مسقطا ش للعصمة الثابتة حقا للمالك والاذى وجد في الدابة لا من المالك فلا يجب بطلان العصمة الثابتة للمالك
ولا يرد عليه العبد الصائل لان عصمة دم العبد تثبت حقا له ولهذا ليس للمولى سفك دمه [illegible] الحرم فلان عصمة

فلو قتل تقوله فعليهم وقول محمد في الجامع الصغير يحق على المسلمين ان يقتلوه [illegible] الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر وفي سرقة الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في الطريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه لما بينا وهذا لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغيرة وان كان يلبث ولكن في الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا قالوا فان كان عصا لا تلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما قال وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله [illegible] عليه عمدا فعليه الدية في ماله وقال الشافعي لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون للشافعي انه قتله دفعا للشر [illegible] فيعتبر بالبالغ الشاهر ولانه يصير محمولا على قتله بفعله فاشبه المكره ولابي يوسف ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق لا يجب الضمان اما فعلهما معتبر في الجملة حتى لو حققاه يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا للعصمة دون

وحكمنا بالمتن: ولانها كانت معصومة حقاً لمالكها وانما لا يجب القصاص لتحقق الفعل منهما بخلاف العاقل البالغ لان له اختياراً صحيحاً وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية قال ومن شهر على غيره سلاحاً في المصر فضربه ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص معناه اذا ضربه فانصرف لانه خرج من ان يكون محارباً بالانصراف فعادت عصمته قال ومن دخل عليه غيره ليلاً واخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك لانه يباح له القتل دفعاً في الابتداء فكذا استرداداً في الانتهاء وتاويل المسئلة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل والله اعلم

انما ثبتت بالشرع لحرمتها ولحرمة الحرم موقتاً اي الى غاية الاذى قاذا وجد الاذى من جهته لم يبق معصوماً م وكذا نفعها س ش اي وكذا فعل الصبي والمجنون لا يصلح مسقطاً م وان كانت عصمتها حقها س ش يعني لا نفسها لاحق الغير م لعدم اختيار صحيح ولهذا س ش اي ولاجل عدم الاختيار الصحيح منهما م لا يجب القصاص بتحقق الفعل منهما س ش اي من الصبي والمجنون م بخلاف العاقل البالغ لان له اختياراً صحيحاً س ش فيجب القتل بتحقق الفعل منه م وانما لا يجب القصاص س ش على المشهور عليه م لوجود المبيح وهو دفع الشر س ش فاذا لم يجب القصاص م تجب الدية س ش فصار كاكل مال الغير حال المخمصة فانه يحل ويجب الضمان فكذا هنا م قال س ش اي قال محمد رح في الجامع الصغير م ومن شهر على غيره سلاحاً في المصر فضربه س ش اي الشاهر م فقتله الآخر فعلى القاتل القصاص س ش وقال المصنف رحمه الله م معناه س ش اي معنى هذا الكلام م اذا ضربه فانصرف س ش يعني اشهر سيفه وضربه ثم انصرف وترك الضرب ثم قتله المشهور عليه فعليه القصاص ولا قصاص على الشاهر م لانه خرج من ان يكون محارباً بالانصراف فعادت عصمته س ش لانه لما شهر على وضربه وفعل انشره ظالم ثم لما كف عنه انقطع شره وعادت عصمته فعلى القاتل القصاص م قال س ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن دخل عليه غيره ليلاً واخرج السرقة س ش اي التي سرقها م فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك س ش هذا جزء من حديث طويل اخرجه البخاري رح في تاريخه الاوسط عن ابي هريرة رض قال اتى رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم الحديث وفيه قاتل دون مالك روى مسلم عن ابي هريرة رض قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ارايت ان جاء رجل يريد ان ياخذ مالي قال فلا تعطه مالك قال ارايت ان قاتلني قال قاتله قال ارايت ان قتلني قال انت شهيد قال ارايت ان قتلته قال هو في النار م ولانه س ش اي ولان المدخل عليه ليلاً م يباح له القتل س ش اي قتل الداخل م دفعاً في الابتداء س ش اي دفعاً لشره في ابتداء الامر م فكذا استرداداً س ش اي فكذا يباح له القتل لاجل استرداد ما اخذه م في الانتهاء س ش لانه اسهل في الابتداء وقال المصنف رح م وتاويل المسئلة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل والله اعلم س ش يعني حينئذ يباح له القتل واما اذا علم انه لو صاح به يترك ما اخذه ويذهب فلم يفعل هكذا ولكن ان قتله كان عليه القصاص لانه قتله بغير حق كالمالك اذا قتل الغاصب لانه يتمكن من استرداد المال من يده بدون القتل كذا ذكره فخر الدين قاضي خان والعجب من الاترازي انه قال الاصل في هذا ما روى الترمذي في جامعه باسناده الى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل دون ماله فهو شهيد الحديث قال وذكر مسلم ايضاً باسناده الى عبد الله بن عمرو رض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد فمن اين يوخذ من هذا الحديث جواز قتل من دخل عليه ليلاً واخرج ما اخذه والمصنف استدل بالحديث الذي ذكرناه وكان ينبغي ان يستدل بالحديث المذكور في المتن ويبين وجهه فالظاهر انه لم يقف عليه واستدل بالحديث الذي ذكره بالجر الثقيل وهذا اينا في دعواه الطويلة العريضة في هذا الباب والله اعلم م

باب القصاص فيما دون النفس

قال ومن قطع يد غيره عمداً من المفصل قطعت يده وان كانت يده اكبر من اليد المقطوعة

باب القصاص فيما دون النفس س ش اي هذا باب في بيان احكام القصاص فيما دون النفس وهو الاطراف لانه لما ذكر احكام النفس اعقبها بيان حكم ما دون النفس والجزء يتبع الكل م قال س ش اي القدوري م ومن قطع يد غيره عمداً من المفصل قطعت يده س ش الا نه كلام القدوري وقال المصنف م وان كانت يده اكبر من اليد المقطوعة س ش اي وان كانت يد القاطع اكبر من يد المقطوع وقال الكرخي في مختصره وكل عمداً بان جارحة من مفصل ففيه القصاص وما كان من غير المفاصل فلا قصاص فيه فاذا بان الكف من الزند او من مفصل المرفق او القدم من مفصل القدم

[illegible]

ذلك الشجاج والجراحات لا تقتضى فيما يجب القصاص فيه [illegible]

فهذا امكن في القطع ش اى في قطع اليد من المفصل [illegible] لامكان [illegible]

الاختلاف بذلك ش اى بكونها صغيرة او كبيرة لان منفعة اليد [illegible] لا يختلف بالصغر والكبر [illegible]

قال اى القدوري رحمه الله م وكذلك الرجل ش اى وكذلك يجب القصاص اذا قطع رجل انسان [illegible] من المفصل م و

مارن الانف ش وهو ما لان منه م والاذن لامكان رعاية المماثلة ش وانما قيد بالمارن لانه اذا قطع قصبة الانف لا

يجب القصاص لانها عظم ولا قصاص في العظم سوى السن واما الاذن اذا قطع كلها ففيه القصاص لامكان

المماثلة وان قطع بعضها والقطع حد يعرف امكنة المماثلة فيجب القصاص وان لم يكن يعرف سقط القصاص كذا ذكر القدوري

في شرحه م قال ش اى القدوري رحمه الله م ومن ضرب عين رجل فقلعها لا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع وان كانت

قائمة فذهب ضوءها فعليه القصاص لامكان المماثلة على ما قال في الكتاب م ش اى القدوري رحمه الله م تحمى له المرآة ويجعل على

وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوءها وهو ماثور عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ش هذا الحكم بهذه

الصورة نقلت عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم قال القدوري رحمه الله في شرحه روي ان علي بن ابي طالب رضي الله

تعالى عنه حكم بذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف لان هذا حديث في زمن عثمان رضي الله تعالى عنه فسأل عنه

الصحابة رضي الله عنهم فلم يكن عندهم فيه شيء حتى جاء علي رضي الله تعالى عنه فقضى بذلك وعمل عليه عثمان رضي الله تعالى عنه وروى

عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن رجل عن الحكم بن عتيبة قال لطم رجل رجلا فذهب بصره وعينه قائمة فارادوا ان

يقيدوا منه فاعيا عليهم وعلى الناس كيف يقيدونه وجعلوا لا يدرون كيف يصنعون فاتاهم علي رضي الله تعالى عنه فامر فجعل

على عينه كرسف ثم استقبله بالشمس وادنى من عينه مرآة فقطع بصره وعينه قائمة وفي المحيط لا قصاص في العين اذا

قورت وانخسفت ولو كانت قائمة وذهب ضوءها يجب القصاص وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجب القصاص

وقالت الائمة الثلاثة رحمهم الله يقطع عينه لقوله تعالى والعين بالعين م قال ش اى القدوري رحمه الله م وفي السن القصاص

لقوله تعالى والسن بالسن وان كان ش حكما ان واصله بما قبله م سن من يقتص منه اكبر من سن الآخر لان

منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر ش ومنفعة السن القطع في الثنايا والطحن في الاضراس لا يختلف م قال

[illegible]

قال ومن ضرب عين رجل فقلعها لا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع وان كانت قائمة فذهب ضوءها فعليه القصاص لامكان المماثلة على ما قال في الكتاب تحمى له المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوءها وهو ماثور عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم قال وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وان كان سن من يقتص منه اكبر من سن الآخر لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبير قال

وقد اختلف الاطباء في ذلك فمنهم من قال هو طرف عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو عظم وكانه وقع عند المصنف انه عظم حتى قال المراد منه غير السن هم وقال عليه السلام لا قصاص في العظم سق هذا غريب لم يثبت وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال ليس في العظام قصاص واخرج نحوه عن الشعبي والحسن هم والمراد غير السن سق اي المراد من قوله عليه السلام لا قصاص في العظم غير السن لقوله تعالى والسن بالسن هم ولان اعتبار المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد ولو قلع من اصله يقلع الثاني فيتماثلان سق فيبرد من سن الجاني بقدر ذلك ولا يقلع لما ذكرنا هم قال سق اي القدوري رح هم وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ لان شبه العمد يعود الى الآلة سق اي لان شبه العمد في النفس انما يثبت بالنظر الى الآلة لان الآلة لم توضع للقتل فلم يجب القصاص بل يجب الدية المغلظة نظرا الى التعمد هم والقتل هو الذي يختلف باختلافها سق اي باختلاف الآلة هم دون ما دون النفس لانه لا يختلف اتلافه سق اي اتلاف ما دون النفس هم باختلاف الآلة سق يعني يستوي السلاح وغير السلاح في اتلافه فاذا تعمد باي شيء كان سلاحا او غير سلاح فابان من المفصل يجب القصاص فاذا كانت الابانة من غير تعمد يجب الارش ولكن لا يجب القصاص فيما دون النفس حتى يبرأ منه او يموت ولا يعجل بل يترقب خلافا للشافعي ره ذكره في الاسرار وغيره فاذا كان الامر كذلك هم فلم يبق الا العمد والخطأ سق وكان المصنف رحمه الله قد ذكر هذا فيما مضى لكنه ذكر هنا كانه عمد وههنا انه عمد او خطأ فيحمل الاول على ان المراد به ان امكن القصاص وذلك لانه شبه العمد اذا حصل فيما دون النفس وامكن القصاص جعله عمدا وان لم يمكن جعل خطأ ووجب الارش هم ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين سق اي في حق الطرف لا في حق النفس هم خلافا للشافعي ره في جميع ذلك سق وبه قال مالك ره واحمد ره واسحق ره هم الا في الحر يقطع طرف العبد سق فانه لا يجري القصاص على الحر عنده ايضا هو اي الشافعي رح هم ويعتبر الاطراف بالانفس لكونها سق اي لكون الاطراف هم تابعة لها سق اي للانفس

الثاني فيتماثلان قال

وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ لان شبه العمد يعود الى الآلة والقتل هو الذي يختلف باختلافها دون ما دون النفس لانه لا يختلف اتلافه باختلاف الآلة فلم يبق الا العمد والخطأ

ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس

ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين خلافا للشافعي في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد ويعتبر الاطراف بالانفس لكونها تابعة لها

[illegible]

الروح م ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر لتساويهما ش اي في الاصل والا فرم فلا ارش ش اي
في الارش الاطراف نفسا كما بين المسلمين م قال ش اي قال القدوري رح م ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او
جرحه جائفة فبرئ منها فلا قصاص عليه ش ولم يجب عليه [illegible] م لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيهما اذ الاول ش [illegible]
وهو القطع من نصف الساعد م كسر العظم ش لان القطع وقع فيه ليس له حد معلوم م ولا ينتهي اليه القطع م ولا ضابط فيه
ش اي في كسر العظم ومعنى ليس له مفصل [illegible] ولا ضابط في الثاني وهو الجرح الجائفة لانها تصل الى البطن من الصدر والظهر
م وكذا البرء نادر ش اي في الجائفة والهلاك فيها غالب فلا يمكن المماثلة بين الثانية والاولى لوجوب البرء في الاولى
ودون الثانية فاذا اقتص م فيفضي الثاني ش وهو الجرح الجائفة م الى الهلاك ظاهرا ش فلا يجب القصاص
لانتفاء شرط القصاص بل يجب ثلث الدية في ماله ولا يكون الجائفة الا فيما يصل الى البطن ولا يكون في الرقبة ولا في الحلق
ولا في اليدين ولا في الرجلين فان كانت الجراحة بين الانثيين والمرتبة فهي جائفة ذكره القدوري رح في شرحه م
قال ش اي القدوري رح م واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار
ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا ش ولا يعلم فيه خلاف في الشلاء وفي ناقصة الاصابع
ليس له مع القطع ارش او كرويته قال ابو بكر الحنبلي وقال الشافعي رح ومالك واحمد رح فالمقطوع يجوز له ان يقتص ويأخذ ارش
المفقود وله ان يعفو ويأخذ دية اليد كاملة وذكر في المبسوط وقال الشافعي رح له الارش مطلقا ولم يفرق بين الشلل و
نقصان الاصابع م لان استيفاء الحق كملا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه ش ويرضى بقطع المعيبة م وله ان يعدل
الى العوض ش وهو الارش ومثله في ذلك م كالمثلي اذا انصرم ش اي اذا انقطع م عن ايدي الناس بعد الاتلاف
ش صورته رجل اتلف على رجل ماله مثل ثم انقطع عن ايدي الناس فلم يبق منه الا هو ناقص الصفة عن المتلف فصاحب
الحق بالخيار ان شاء اخذ الموجود وان شاء عدل الى القيمة لانه لم يقدر على استيفاء جنس حقه كما له فكذا هذا م ثم اذا
استوفاها ناقصا فقد رضي به ش اي ثم اذا استوفى المقطوع قطع اليد الناقصة فقد رضي بحقه م فيسقط حقه كما اذا رضي
بالردي مكان الجيد ش في المثلي اذا انقطع م ولو سقطت المؤفة ش اي اليد التي اصابتها الآفة وهي الشلاء م قبل
اختيار المجني عليه ش اي اخذها م او قطعت ظلما ش اي او قطعت المؤفة اي الشلاء من جهة الظلم م فلا شيء له

[illegible] قال
ومن قطع يد رجل
من نصف الساعد
او جرحه جائفة فبرئ منها
فلا قصاص عليه لانه
لا يمكن اعتبار المماثلة
فيه اذ الاول كسر العظم
ولا ضابط فيه وكذا البرء
نادر فيفضي الثاني الى
الهلاك ظاهرا قال
واذا كانت يد المقطوع
صحيحة ويد القاطع شلاء
او ناقصة الاصابع فالمقطوع
بالخيار ان شاء قطع اليد
المعيبة ولا شيء له غيرها
وان شاء اخذ الارش
كاملا لان الاستيفاء للحق
متعذر فله ان
يتجوز بدون حقه وله
ان يعدل الى العوض
كالمثلي اذا انصرم عن ايدي
الناس بعد الاتلاف
ثم اذا استوفاها ناقصا
فقد رضي به فيسقط
حقه كما اذا رضي بالردي مكان

المجني عليه او سقطت
المؤفة قبل اختيار
اخذها او قطعت
ظلما فلا شيء له

قال ر ان الشجة والصغر الشجة بها اذا كان الشلاد الشجع جيما الا كون محلا القصاص فلا دية كاملة من غير زيادة ...

الشجة م قال ش اى القدورى رح م ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه ش اى ما بين ناحيته م وهى لا تستوعب ما بين قرنى الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدى من اى الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش ش اى هذا لفظ القدورى رح وقال المصنف م لان الشجة موجبة ش للقصاص م لكونها شينه ش اى متعيبة من الشين وهو التقبيح م فيزداد الشين بزيادتها ش اى بزيادة الشجة م وفى استيفائه ش اى وفى استيعاب المشجوج م اى ما فى قرنى الشاج زيادة على ما فعل ش يعنى اذا كان راس الشاج كبيرا م ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما لحق المشجوج فينتقص

ش يعنى فينتقص حق المشجوج اذا لم تستوعب الشجة ما بين قرنى الشاج اذا كان راسه صغيرا فاذا كان كذلك م فيخير ش اى المشجوج باستمرين الاقتصاص بمقدار شجته وبين اخذ الارش كما فى الشلاد الصحيحة و فى عكسه ش اى وفيما اذا كان راس المشجوج اكبر من راس الشاج م يخير ايضا لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدى الى غير حقه ش لانه يكون الشين فى الثانية اشد من الاولى م وكذا ش اى بالخيار م اذا كانت الشجة فى طول الراس وهى تاخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفاه الشاج فهو بالخيار ش اى المشجوج بالخيار م لان المعنى لا يختلف ش اى المعنى الموجب للتخيير بين ارش الموضحة وبين الاقتصاص بالشجة لا يختلف وقال السكاكى رح قوله لان المعنى لا يختلف وهو ان بلوغه الى قفاه زيادة على ما فعل و باستيفائه حقه لا يلحق الشين م قال ش اى قال القدورى رح م ولا قصاص فى اللسان ولا فى الذكر ش هذا الذى ذكره القدورى رح فى رواية الاصل م وعن ابى يوسف رح ش رواه ابن سماعة م انه اذا قطع من اصله يجب ش اى القصاص م لانه يمكن اعتبار المساواة ش هو قول ابى حنيفة رح ومحمد رح وقال مالك رح فى رواية وابو اسحق من اصحاب الشافعى رح فى اللسان وقال الشافعى رح ومالك رح فى رواية واحمد رح فى رواية يجب القود فى الكل وفى البعض بقدره م ولنا انه ش اى ان اللسان م ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة الا ان تقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم ش لان هناك حد يقع فيه القصاص م كالمفصل ش لان موضع القطع فيه معلوم م ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص فيه لان البعض لا يعلم مقداره ش فيبقى المساواة ومنا الائمة الثلاثة يؤخذ بعضه ببعض ويعتبر ذلك بالاجزاء

[illegible]

... الا اليها ... الصلح م

فصل ش اى هذا فصل فى بيان احكام الصلح فى القصاص ... عن بيان ... الاعمال ... الا انه يوجب القصاص م قال واذا اصطلح القاتل واولياء القتيل على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا ش هذا لفظ القدورى ... وقال المصنف م لقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شئ الآية قيل نزلت الآية فى الصلح ش يعنى الآية نزلت على قول ابن عباس والحسن البصرى والضحاك ومجاهد فى الصلح اى فمن اعطى على سوله وبرضيه ولى القتيل المال بدلا ... عفوا اى سهلا وقوله من اخيه شئ اى من جهة اخيه المقتول وقوله شئ اى شئ من المال بطريق الصلح وتنكيره لانه يحصول القدر ... فانه يجب بما تراضيا عليه قوله تعالى فاتباع بالمعروف اى فليتبع ولى القتيل اتباع الصلح بالمعروف اى مطالبة بدل الصلح على مجاملة وحسن معاملة وقوله تعالى واداء اليه باحسان اى على القاتل اداء الى ولى القتيل باحسان فى الاداء وقال جماعة وهو مروى عن عمر وابن مسعود رضى الله تعالى عنهم الآية نزلت فى عفو بعض الاولياء ويدل عليه قوله شئ فانه يراد به البعض وتقديره فمن عفى عنه وهو القاتل من اخيه فى الدين وهو المقتول شئ من القصاص بان كان للقتيل اولياء فعفى بعضهم فقد نصيب الباقين مالا وهو الدية على قدر حصصهم فى الميراث وهو قوله فاتباع بالمعروف اى فليتبع الذين لم يعفوا القاتل بطلب حصصهم بالمعروف اى بقدر حقوقهم من غير زيادة وقوله واداء اليه باحسان اى وليؤد القاتل الى غير العافى حقه وافيا غير ناقص م وقوله عليه السلام ش اى وقول النبى صلى الله عليه وسلم م من قتل له قتيل الحديث ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة فى كتبهم عن يحيى بن ابى كثير عن ابى سلمة عن ابى هريرة قال لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قام فى الناس فحمد الله واثنى عليه الحديث بطوله وفى آخره ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يعطى الدية واما ان يقاد اهل القتيل هذا لفظ مسلم فى كتاب الحج ولفظ البخارى فى كتاب العلم اما ان يعقل واما ان يقاد اهل القتيل ولفظه فى اللقطة اما ان يفدى واما ان يقيد ولفظه فى الديات اما ان يودى واما ان يقاد ولفظ الترمذى واما ان يعفو واما ان يقتل ولفظ النسائى فى القود اما ان يقاد واما ان يفدى ولفظ ابن ماجة اما ان يقتل واما ان يفدى م والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا ش اى برضاء القاتل م على ما بيناه ش اى فى اول الكتاب اى عند تاسيس لولى القتيل اخذ الدية الا برضاء القاتل م وهو الصلح بعينه ش اى اخذ الدية هو الصلح بعينه لان الصلح عبارة عن قطع النزاع ففى اخذ الدية قطع النزاع م ولانه ش اى ولان القصاص م حق ثابت للورثة يجرى فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا ش من حيث اخذ العوض وهو الدية م لاشتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل ش اى لاشتراك باخذ العوض على شيئين اولهما الاحسان الى اولياء المقتول والثانى فيه احياء القاتل لانه كان قد تعين للقتل و...

فصل قال واذا اصطلح ... القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شئ الآية على ما قيل نزلت الآية فى الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل الحديث والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا على ما بيناه وهو الصلح بعينه ولانه حق ثابت للورثة يجرى فيه الاسقاط عفوا فكذا التعويض لاشتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل

عليه في الصلح سشرت فيه يجوز والاختلاف في كل من قولى على جهات لاولياء وجناية القاتل اضافة المصدر الى المفعول م فيجوز بالتراضي ش اي
اي فاذا كان الامر كذلك فيجوز الصلح واخذ المال بالتراضي من الجانبين م ويقليل ما الكثير فيه سواء ش اي في اخذ العوض م سواء
ش يعني يجوز اخذ العوض سواء كان قليلا او كثيرا لكن الصلح على مال يجوز على اكثر من الدية في القصاص في النفس وفيما دونها وهو
حال في مال الجاني ولا يكون ذلك على العاقلة واما الصلح على اكثر من الدية في القتل الخطاء لا يجوز اذا كان الصلح على جنس ما تقررت فيه
الدية واذا كان الصلح على خلاف الجنس يجوز وان جاز زاد على قدر الدية نص عليه الكرخي رح في كتاب الصلح م لانه ليس فيه ش اي في الحكم
م نص مقدر ش بكسر الدال من التقدير فاذا كان كذلك م فيفوض ش اي التقدير م الى اصطلاحهما ش اي اصطلاح القاتل و
ولي المقتول م كالخلع ش على مال فانه ليس فيه شي مقدر بل يرجع ذلك الى رضى الزوجين من القليل والكثير م ونحوه ش اي ونحو الخلع
وهو الاعتاق على مال والكتابة م وان لم يذكروا ش اي اولياء المقتول والقاتل وان لم يذكروا م حالا ولا مؤجلا فهو حال لانه حال
لانه مال واجب بالعقد ش اي بعقد الصلح م والاصل في امثاله ش اي امثال الصلح م الحلول نحو المهر والثمن ش فان الاصل
فيهما حلول المال وان كان التاجيل جائزا م بخلاف الدية ش في قتل الخطاء حيث لا تجب حالة م لانها ش اي لان الدية والتذكير
على تاويل المال م ما وجبت بالعقد ش العارض على القتل بل وجبت بالقتل ابتداء فوجبت مؤجلة الى ثلاث سنين م قال ش اي محمد
في الجامع الصغير م وان كان القاتل حرا وعبدا ش يعني اشترك حر وعبد في قتل شخص م فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن
دمهما على الف درهم ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان لان عقد الصلح اضيف اليهما ش اي الى الحر والعبد فيجب على الحر خمسمائة وعلى مولى
العبد خمسمائة م واذا عفى احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية
ش هذا لفظ القدوري رح في مختصره وقال المصنف رحمه الله م واصل هذا ش اي اصل هذا الحكم الذي ذكره القدوري رح في
هذه المسئلة م ان القصاص حق جميع الورثة ش من الذكر والانثى والزوج والزوجة نص عليه الكرخي رح في مختصره م وكذا الدية
ش حق الورثة م خلافا لمالك والشافعي في الزوجين ش هذا اللفظ يدل على انه ليس للزوجين حق في القصاص والدية والمشهور
عن مالك رح ان القصاص موروث للعصبات خاصة وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقال بعض اصحابه لا يرث الاسباب من الزوجين
وقال الليث والزهري وابن سيرين والاوزاعي والحسن وقتادة ليس للنساء عفو وقال بعض اهل المدينة القصاص لا يسقط بعفو بعض
الورثة وقيل هو رواية عن مالك رح وفي شرح الكافي القصاص والدية تصير ميراثا لكل الورثة عندنا بالسبب والنسب جميعا وقال الشافعي وهو قول
ابن ابي ليلى يورث بالنسب ولا يورث بالسبب وهو الزوجية حتى لا يرث الزوج من قصاص زوجته لو قتلت وكذا من ديتها وكذا الزوجة من قصاص
زوجها ولا من ديته م لهما ش اي لمالك والشافعي رح ان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه ش اي لانقطاع السبب م
بالموت ش لان الزوجية تنقطع بالموت م ولنا انه عليه السلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم م امر بتوريث امراة اشيم الضبابي من
عقل زوجها اشيم ش هذا الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله
تعالى عنه انه كان يقول الدية للعاقلة لا ترث المراة من دية زوجها شيئا حتى قال الضحاك بن سفيان كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان ورث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها فرجع عمر رضي الله تعالى عنه وقال الترمذي حديث حسن صحيح واخرجه الدارقطني في سننه عن محمد
بن عبد الله الشعيثي عن زفر بن وثيمة عن المغيرة بن شعبة ان سعد بن زرارة الانصاري قال لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كتب الى الضحاك بن سفيان ان يورث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها وقال الطبراني وسعد بن زرارة صحابي يكنى ابا امامة توفي
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في السنة الاولى من الهجرة قلت قد ذكره الذهبي في تجريد الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال اشيم الضبابي الذي قتل

فيجوز بالتراضي والقليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع وغيره وان لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول نحو المهر والثمن بخلاف الدية لانها ما وجبت بالعقد
قال وان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف درهم ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان لان عقد الصلح اضيف اليهما
واذا عفى احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية واصل هذا ان القصاص حق جميع الورثة وكذا الدية خلافا لمالك والشافعي في الزوجين لهما ان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت ولنا انه عليه السلام امر بتوريث امراة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم

تورّيث النبي صلى الله عليه وسلم امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها ذكره الامام محمد بن الحسن في السيرة وفي مسنده والضبابي بكسر الضاد وبالبائين الموحدتين نسبة الى ضباب بطن
من العرب وذكره ابن دريد م ولانه ش اى ولان القصاص م حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي
ش وهو الابن الباقي م وبين ابن الابن فيثبت لسائر الورثة ش من كان وانما قال حق في القصاص م والزوجية تبقى ش هذا جواب عما قال مالك والشافعي
من ان حقها لا ينقطع بالموت تقريره ان الزوجية تبقى م بعد الموت حكما ش اى من حيث الحكم م في حق الارث ش فاذا كانت الزوجية باقية في حق الارث كان
لكل من الزوجين حق في القصاص م او يثبت بعد الموت ش في الارث دليل آخر اى ويثبت الارث حال كونه م مستندا الى سببه وهو الجرح ش من حيث
الكمال آخر في ثبوته قبل الموت الا ترى انه لو اوصى بثلث ماله دخلت ديته في الوصية وتقضى من ديونهم م واذا ثبت للجميع ش اى لجميع الورثة م
فكل منهم يتمكن من الاستيفاء بالقصاص والاسقاط عفوا او صلحا ش قوله عفوا يرجع الى الاسقاط وقوله صلحا يرجع الى الاستيفاء م ومن ضرورة
سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه ش يعني في القصاص م لانه ش اى لان القصاص م لا يتجزى ش من حيث الاستيفاء فينقلب حق الباقين
الى المال م بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفى احد الوليين ش اى ولي القصاص حيث لا يسقط حق الآخر في القصاص م لان الواجب هنالك
قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول وههنا ش اى في مسئلة ما اذا قتل وله ابنان م واحد ش اى القصاص م واحد لاتحادهما ش اى
لاتحاد القتل والمقتول م واذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا لانه امتنع بمعنى راجع الى القاتل ش وهو العجز عن استيفاء القصاص من نفسه لان
من قسمته ان ازهاق الروح لا يتجزى م وليس للعافي ش حقه من القصاص م شيء من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب من المال في
ثلاث سنين م وقال زفر رح يجب في سنتين فيما اذا كان بين الشريكين وعفى احدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر بما اذا قطعت يده خطأ ش الى آخره
فيها نصف الدية موجلا الى سنتين م ولنا ان هذا ش اى بعض ما يجب من المال م بعض بدل الدم وكله ش اى وكل الدم م موجل الى ثلاث سنين فكذلك بعضه
ش موجل الى ثلاث سنين م والواجب في اليد ش جواب عن اعتبار زفر بما اذا قطعت يده خطأ تقديره ان الواجب في اليد اى في قطع اليد خطأ
م كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله ش اى يجب المال في مال القاتل في المسئلة المذكورة م لانه عمد ش والعاقلة
لا تحمل العمد م قال ش اى القدوري رح م واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم ش وبه قال الشافعي رح ومالك واحمد رح واكثر اهل
العلم من الصحابة والتابعين وقال ابن الزبير والزهري وابن سيرين وابن ابي ليلى وعبد الملك وربيعة وداود وابن المنذر واحمد رح في رواية لا يقتلون
به ويجب عليهم الدية هذا الذي ذكره القدوري استحسان والقياس ان لا يقتل الجماعة بالواحد لان القصاص ينبئ عن المساواة ولا مساواة بين الواحد
والجماعة ووجه الاستحسان ما اشار اليه المصنف رح بقوله م لقول عمر رضي الله تعالى عنه فيه لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ش هذا رواه مالك في الموطأ
اخبرنا يحيى بن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قتل نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه قتل غيلة وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء
محمد بن الحسن في الموطأ عن مالك قوله تمالأ مهموز اللام تفاعل من الملاء ثم تمالأوا اى تعاونوا وصنعاء قصبة باليمن والغيلة
الباء آخر الحروف فاغتاله قتله وقوله قتل غيلة م ولان القتل بطريق التغالب غالب ش اراد ان القتل
واحد لا يقاوم الواحد غالبا م فيجب القصاص زجرا للسفهاء فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء ش وهي الحكمة المشروعة في القصاص احياء النفس فلو لم يجب القصاص
الى سد باب القصاص وابطال الحكمة المذكورة م اذ قتل وهم جماعة اولياء المقتولين قتل الجماعة ولا شيء لهم غير ذلك
ش هذا كله لفظ القدوري وقال اصحابنا لو قتل واحد جماعة اكتفاء بالقصاص وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ويجب للباقين المال
ولم يعرف الاول قتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته ش ويجب للباقين المال
القتل اكتفاء وان قتلهم على التعاقب يقتل بالاول اكتفاء ويجب للباقين وان قتلهم على المقارنة له فيه قولان
بينهم في قول يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته ويجب الديات للباقين وقال مالك وقال الشافعي يستوفى بالديات

ولانه حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وبين ابن الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الارث او يثبت بعد الموت مستندا الى سببه وهو الجرح واذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والاسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفى احد الوليين لان الواجب هنالك قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول وههنا واحد لاتحادهما واذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا لانه امتنع بمعنى راجع الى القاتل وليس للعافي شيء من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب من المال في ثلاث سنين وقال زفر يجب في سنتين فيما اذا كان بين الشريكين وعفى احدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر بما اذا قطعت يده خطأ ولنا ان هذا بعض بدل الدم وكله مؤجل الى ثلاث سنين فكذلك بعضه والواجب في اليد كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله لانه عمد

قال واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه فيه لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب

[illegible]

او وجب القصاص على والدية عنده اے عند الشافعي رح وهذا امر مردود بقوله تعالى كتب عليكم القصاص فقد مر بيانه في اول كتاب الجنايات م

قال ومن قطع اي الشخص يمنى رجلين فلهما ان يقطعا يمينه ويأخذا منه نصف الدية ش وقال الثوري والحسن والزهري وابن المنذر

حتى يقطع يدا واحدة القرض ش اي موضع فرض المسئلة الخلافية م اذا اخذ ش اي الاثنان المذكوران م سكينا وامراه ش بتشديد الراء م على يده

حتى انقطعت ش يعني اذا وضعا السكين من جانب من المفصل والاخر من جانب الحجر وامر كل واحد سكينه حتى التقيا وانقطعت اليد لا

قصاص عنده اي الشافعي م الاعتبار بالانفس ش لان طريق جريان القصاص على الانفس ان جعل كل واحد منهم منفردا بالقتل

الزجر القاتل سد الباب العدوان فيجب القصاص عليهم م والايدي تابعة لها ش اي للانفس م فاخذت حكمها ش اي حكم النفس م او يجمع بينهما ش

اي بين الطرف والنفس م بجامع الزجر ش سد الباب العدوان ولقوله قال مالك واحمد واسحاق وابو ثور م ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد

لان الانقطاع حصل باعتمادهما والمحل متجزي ش المحل هو اليد هي متجزية فاذا كان كذلك م فيضاف الى كل واحد منهما بعض ش اي بعض القطع

م فلا مماثلة ش بين قطع اليدين واليد الواحدة م بخلاف النفس لان الانزهاق لا يتجزى ش اي بخلاف قتل النفس بالنفس الجماعة لان قتل النفس يضاف الى

كل واحد منهم كانه قتل كل منهم تاما على الكمال فحصلت المماثلة بين النفس والنفس الواحدة م ولان القتل بطريق الاجتماع غالب ش هذا جواب عما جمع الشافعي رح

بين النفس والطرف بيانه ان القتل بوصف الاجتماع غالب م حذر الغوث ش اي لاجل الحذر عن تحقق الغوث م والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز

الندرة لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث ش من اخذ السكين وامراره على المفصل الى ان ينقطع والثاني فيه من الجانبين فيلحقه الغوث

لانه لا يقيد رهم قال ش اي القدوري رح م وعليهما ش اي على الرجلين القاطعين م نصف الدية لانه ش اي نصف الدية م دية اليد الواحدة وهما قطعاها ش

ويجب في مالهما لانه عمد وكذلك الحكم في بيان الاطراف كالعين والسن والرجل ونحوها م وان قطع واحد يميني رجلين فحضرا

فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانه نصفين سواء قطعهما معا او على التعاقب ش هذا لفظ القدوري رح

م وقال الشافعي رحمه الله في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع ش وفي شرح الكافي

للحاكم الشهيد وقال الشافعي رحمه الله عنه ان قطع اليمين على التعاقب يقتص للاول ويغرم الدية للاخر وان قطعهما

[illegible]

فان شكيا واجيب ... [illegible]

قال ومن قطع يمين رجلين ... [illegible]

... كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل باعتمادهما والمحل متجزي فيضاف الى كل واحد منهما البعض فلا مماثلة ...

ولان القتل بطريق الاجتماع غالب ... والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث

قال وعليهما نصف الدية ... وان قطع واحد يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا

فقطعها معا فالقاضي يقضي بينهما انصافا حيث قرعته فيقتص له والدية للآخر قال الشافعي في قول يقتص بينهما وكذا الحكم لو قطع يمينا
رجلين ش وقيد به لانه لو قطع يمين رجل عليها وقطع يداه في القتل والمحل موجبة ذكره في المبسوط والابيع فيه خلاف لان اليد
استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن لعبد المرهون فان المرتهن الثاني لا يستحقه م وفي القران اليد الواحدة
لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة ش لانها القسمة لان احدهما ليس باولى من الآخر في تعيين القصاص له والدية للآخر فلا يأتي الترجيح
الا بالقرعة م ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق ش وهو قطع معصوم م فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة ش وهو القصاص لان الاستواء
في العلة يوجب الاستواء في الحكم كالشريكين في التركة وان كان دين احدهما اقدم وفي بعض النسخ كالشفيعين في الشفعة
فلا يتقدم احدهما على الآخر م والقصاص ملك الفعل ش هذا جواب عن قوله لان اليد استحقها الاول تقريره ان يقال
ان القصاص ملك الفعل بالاطلاق في الفعل لا يقتضي حقا في المحل كما في الاصطياد والاحتشاش فان الفعل مملوك والمحل
خلو عن الملك ولهذا يجب القصاص على قاتل من وجب عليه القصاص م يثبت مع التنافي ش يعني ان من عليه القصاص جن م فلا
يظهر الا في حق الاستيفاء ش لانه ثابت بطريق الضرورة م اما المحل فخلو منه ش اي من ملك الفعل م فلا يمنع ثبوت الثاني
ش اي حق الثاني وذلك لان ملك الفعل لما ثبت ضرورة الاستيفاء لا يتعدى الى شغل المحل الخالي بحرمة عنه فاذا لم يكن المحل
مشغولا لم يمنع من ثبوت الثاني م بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل ش لكونه مملوكا فاذا ثبت للاول استحال ثبوته للثاني
كما في الاستيفاء الحقيقي م وصار ش اي هذا م كما اذا قطع العبد يمينهما ش اي يميني الرجلين م على التعاقب فتستحق
رقبته لهما ش جميعا ولا يكون الاولى بها م وان حضر واحد منهما ش اي من الرجلين اللذين قطع واحد يمينهما م فقطع
يده ش اي يد القاطع م فللآخر ش اي الذي لم يحضر م عليه ش اي على القاطع م نصف الدية لان للحاضر ان
يستوفي حقه لثبوت حقه وتردد حق الغائب ش اي في العفو في الاستيفاء م واذا استوفى ش اي الحاضر م لم يبق محل الاستيفاء
فيتعين حق الآخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا ش يعني ان قضى بجميع طرفه حقا مستحقا عليه فيقضي للآخر بالارش بخلاف
النفس فان هناك لو استوفى احدهما القصاص ثم حضر الآخر لا يقضي بشيء لان حقه في الاستيفاء فات لغيبته فانهما اذا اجتمعا
واستوفيا صار كل واحد مستوفيا على الكمال فلا يجب مع الدية وليس في الطرف الواحد وفاء لحقهما فاذا استوفى الحاضر
لم يبق للغائب الا الارش م قال ش اي القدوري م فاذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود ش اي القصاص وبه قال
الائمة الثلاثة رحمهم وقيد بالعمد لانه اقر بالخطأ لا يصح اقراره بالاتفاق سواء كان ماذونا او محجورا لان موجبه
بالخطأ ليس من باب التجارة فكان اقراره على مولاه لا يصح ذكره في المبسوط م وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره
لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار ش اي اقراره به م كما اذا اقر بالمال ش فانه لا يصح اتفاقا م ولنا انه ش اي
ان العبد م غير متهم فيه ش اي في اقراره بالقتل العمد لانه مضر به ش اي لان اقراره ذلك لضرر بنفسه لانه اقرار بالعقوبة
على نفسه فلا يتهم فاذا كان كذلك م فيقبل ش اي اقراره م ولان العبد مبقي على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية
حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص ش في الحدود م الى اخره توضيح لبقائه على الحرية وكل ما لا يصح اقرار المولى
على العبد فيه فهو فيه بمنزلة الحر ولهذا وقع طلاق زوجته بالاقرار لو توعدها بالايقاع واذا اقر بسبب
يوجب الحد يحد به م وبطلان حق المولى ش هذا جواب عن قول زفر رحمه الله تقريره ان بطلان حق المولى
في اقراره بقتل العمد بطريق الضمن ش يعني ضمني م فلا يبالي به ش لان الضمنيات لا يعتبر كما اذا تزوج رجل في

وفي القران اليد الواحدة
لا تفي بالحقين فترجح
بالقرعة ولنا انهما استويا
في سبب الاستحقاق
فيستويان في حكمه
كالغريمين في التركة والقصاص
ملك الفعل ويثبت مع
التنافي فلا يظهر الا في
حق الاستيفاء اما المحل
فخلو عنه فلا يمنع
ثبوت الثاني بخلاف
الرهن لان الحق ثابت
في المحل وصار كما اذا قطع
العبد يمينهما على التعاقب
فتستحق رقبته لهما
وان حضر واحد منهما
فقطع يده فللآخر عليه
نصف الدية لان للحاضر
ان يستوفي لثبوت حقه
وتردد حق الغائب
واذا استوفى لم يبق
محل الاستيفاء فيتعين
حق الآخر في الدية لانه
اوفى به حقا مستحقا
قال واذا اقر العبد
بقتل العمد لزمه
القود وقال زفر
لا يصح اقراره لانه يلاقي
حق المولى بالابطال
فصار كما اذا اقر بالمال
ولنا انه غير متهم فيه لانه
مضر به فيقبل ولان العبد
مبقي على اصل الحرية
في حق الدم عملا بالادمية
حتى لا يصح اقرار المولى
عليه بالحدود والقصاص
وبطلان حق المولى بطريق
الضمن فلا يبالي به

مرتين بالمؤثر في ... معنى ... قوى ... للتعريض وهو الزام المهر ... الا ان ثبت ضمنا للنكاح فلا يبالي به ...
اصابه بالمال لانه تتغير به الرمي لا في ضمن شئ فيهم في اجزائه ولا يعتبر م اما ههنا ... قلنا القتيل منه ... ومن رمى
رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمد ش لانه
قصد بالرمي فمات منه م والثاني احد نوعي الخطأ ش لانه لم يقصد بالرمي حيث قصد الرامي غيره ولكنه اصابه بالنفوذ
من الاول فصار قتله خطأ م كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا ش فوجب الدية على عاقلته م والفعل يتعدد بتعدد الاثر
اي الفعل الواحد يتعدد ويتعدد اثره فان الرمي اذا اصاب حيوانا ومزق جلده يسمى جرحا واذا قتل يسمى قتلا
وان اصاب كوزا وفرق اجزاءه يسمى كسرا باعتبار اختلاف المحل فجاز ان يكون الفعل الواحد عمدا بالنسبة الى محل
وخطأ بالنسبة الى محل آخر م

فصل

ش اي هذا فصل في بيان حكم الفعلين وذكره بعد الفراغ من بيان الفعل الواحد والاثنان بعد الواحد م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمدا ثم قتله
خطأ او قطع يده خطأ فبرأت يده ثم قتله خطأ او قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا ش القطع والقتل او ...
في شخص واحد كان على وجوه اربعة مثل ما ذكر في الكتاب ثم ان كل واحد منها اما ان يكون قبل البرء او بعده فذلك
ثمانية اوجه وكل ذلك اما ان تحقق من شخص واحد او شخصين فذلك ستة عشر وجها فاذا كانا من شخصين يفعل لكل واحد
منها موجب فعله من القصاص واخذ الارش مطلقا لان التداخل انما يكون عند اتحاد المحل لا غير واذا كان من شخص واحد
فاسباب بوجوب القصاص او اهدار احدهما مبني على اصل ذكره المصنف بقوله م والاصل فيه ش اي في الحكم المذكور
م ان الجمع بين الجراحات واجب ش فيعني الاكتفاء بموجب احدهما واجب م ما امكن ش اي مهما امكن م تتميما للاول ش لان الاصل
في العقوبات التداخل ويجعل الآخر متمما للاول لان القتل عادة لا يحصل بضربة واحدة ظاهرا بل باكثر من ذلك
وهو معنى قوله م لان القتل في الاعم ش اي في اعم الاحوال م يقع بضربات متعاقبة ش فيجعل الثاني متمما للاول
ويجعل الكل قتلا واحدا م وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد
تعذر الجمع في هذه الفصول ش المذكورة م في الاولين ش اي في الفصلين الاولين وعدم امكان الجمع م لاختلاف حكم الفعلين
ش كما اذا كان القطع خطأ والقتل عمدا او على العكس م وفي الآخرين ش اي وفي الفصلين الآخرين عدم امكان الجمع م لتخلل البرء
م وهو ش اي تخلل البرء م قاطع للسراية ش لانه لم يتخلل ... لان تخلل البرء ينهي الفعل الاول لانتهاء اثره فلا يمكن جعل الثاني
متمما للاول م وقد تجانسا ش اي الفعلان م بان كانا خطأين يجمع بالاجماع لامكان الجمع واكتفي بدية واحدة وان كان قطع
يده عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة ش وبه قال
الشافعي ومالك واحمد في رواية وابو ثور م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م يقتل ولم تقطع يده ش وبه قال احمد في رواية
وبه قال الثوري وعطاء م لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما ش لان الثاني يصلح متمما للاول لان القطع
يصلح مفضيا للروح بالسراية والقتل متمما له قبل تخلل البرء م وله ش اي ولابي حنيفة رح م ان الجمع متعذر ش معنى الجمع هنا
الاكتفاء بالقتل م اما للاختلاف بين الفعلين هذين ش اي القتل والقطع يعني بالنظر الى صورتهما وان كانا عمدين وانما
قلنا بالنظر الى صورتهما لان القطع ابانة تجزيه عن الحياة ويسلك مسلك الاموال والقتل ازهاق الروح م لان الموجب

ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطأ كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر

فصل قال ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمدا ثم قتله خطأ او قطع يده خطأ فبرأت يده ثم قتله خطأ او قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذه الفصول في الاولين لاختلاف حكم الفعلين وفي الآخرين لتخلل البرء وهو قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا بان كانا خطأين يجمع بالاجماع لامكان الجمع واكتفي بدية واحدة وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا

[illegible]

ثم لا يبقى معتبرا في حق الارش ش لانه لما لم يبق اثر جعل كانه لم يوجد في حق الضمان هـ وان بقيت معتبرة في حق التعزير [illegible]

الاعتبار للعشرة ش فلا يجب الا دية واحدة هـ وكذلك ش اي الجواب في هـ كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر ش على اصل

[illegible] فالتحمت ونبت الشعر فانها لا تبقى معتبرة لا في حق الارش ولا في حكومة عدل وانما تبقى في حق التعزير هـ على اصل

ابي حنيفة ش انما قيد بقوله ولم يبق لها اثر حتى لو بقي اثر الجراحة من نقصان او غيره تجب حكومة العدل بلا خلاف لاجل

انه اذا لم يبق اثر لانه لا قيمة لمجرد الالم وبه قالت الائمة الثلاثة رحمهم الله الا ترى انه لو ضربه او لطمه او وكزه فتألم ولم يؤثر فيه

لا يجب شيء وكذا في المجتبى وهو ظاهر الجواب وعليه التعزير هـ وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل ش وتفسير حكومة العدل

يجيء في آخر فصل الشجاج هـ وعن محمد انه تجب اجرة الطبيب ش وثمن الادوية وذكر بكر الاعمش في الضربة واللطمة بالسوط

لانه لا يمكن اعتبار المساواة الا اذا رضي الضارب بغير شيء لان الامتناع لحقه كيلا يكون يستوفي منه باكثر مما جنى عليه فاذا

رضي فقد اسقط حقه من الزيادة وفي النوازل قال لآخر يا خبيث جاز له ان يقول بل انت لقوله تعالى لا يحب الله الجهر

بالسوء من القول الا من ظلم وكذا في كل كلمة لا يجب الحد وقيل معنى الآية هو الرجل يشتمك فتشتمه ولكن ان افترى عليك

فلا تفتري عليه كذا ذكره المرتاشي هـ وان ضرب رجلا مائة سوط وجرحه وبقي له اثر فحكومة العدل ش هذه من

مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله في الرجل يضرب الرجل مائة سوط فيجرحه ويبرأ منها

قال على الضارب ارش الضرب انتهى وقال الصدر الشهيد وغيره هذا اذا بقي اثر الضرب فان لم يبق لا يجب شيء عند

ابي حنيفة كما في المسألة المتقدمة وهذا اذا جرح ثم برأ اما اذا لم يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق وقال ابو الليث

رحمه الله يعرف ارش الضرب بانه لو كان عبدا كم ينتقص من قيمته فيجب عليه من الدية ذلك المقدار هـ لبقاء الاثر والارش

انما يجب باعتبار الاثر في النفس ش اذا لم يبرأ وليس بموجود وهذا يشير الى انه اذا لم يجرح في الابتداء

لا يجب شيء بالاتفاق وان جرح وان دمل ولم يبق لها اثر فكذلك كما هو اصل ابي حنيفة لانه لم يكن الا مجرد الالم

ولا يوجب شيئا كما لو ضربه ضربا مولما هـ قال ش اي محمد في الجامع الصغير هـ ومن قطع يد رجل فعفا المقطوع يده عن القطع

[illegible] اما الشجة والقطع فيه ما [illegible] قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة لانه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الارش وان بقيت معتبرة في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد انه تجب اجرة الطبيب وان ضرب رجلا مائة سوط وجرحه وبقي اثره تجب حكومة العدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس قال ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة يده عن القطع

لانه عفو عن القطع وهو غير القطع وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه ش ای الضمان القتل هم وكان
ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا ان في الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو اورثت
شبهة وهي دارئة للقود ش ای الشبهة مسقطة للقصاص هم ولا نسلم ش هذا جواب عن قولهما فيكون العفو عفوا عنه ای
لا نسلم هم ان الساري نوع من القطع وان السراية صفة له ش قيل فيه نظر فانه منع كون السراية صفة له يقال سرى القطع
وقطع سار فكيف يصح نفي ذلك واجيب عنه بان المراد صفة مشروعة وهي ليست كذلك بل هي مخرجة عن حقيقتها كما يقال
حصير مسكر هم بل الساري قتل من الابتداء ش هذا اضراب عن قوله نوع من القطع وذلك ان القتل فعل مزهق للروح
وبه عرفنا انه كان قتلا هم وكذا لا موجب له ش ای للقطع الساري هم من حيث كونه قطعا ش لانه اذا سرى فمات
تبين ان هذا القطع لم يكن له موجب اصلا انما الثابت موجب القتل وهو الدية فكان العفو المضاف الى القطع مضافا الى
غير محله فلا يصح واذا لم يصح العفو عن القطع لا يكون عفوا عن القطع وهو معنى قوله هم فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية
لانه ش ای لان لفظ الجناية هم اسم جنس ش يتناول الساري وغيره هم وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لانه صريح
في العفو عن السراية والقتل ش وهذا ظاهر هم ولو كان القتل خطا فقد اجراه ش ای فقد اجراه محمد رحمه الله هم مجرى العمد
في هذه الوجوه ش وهو العفو عن القطع مطلقا وما يحدث منه والعفو عن الشجة والعفو عن الجناية هم وفاقا ش ای من حيث
الوفاق ای الاتفاق وهو في موضعين احدهما ان العفو عن القطع وما يحدث منه عفو عن الدية بالاتفاق فيما اذا كان
القتل خطاء والثاني العفو عن الجناية فانه عفو عن الدية ايضا هم وخلافا ش ای من حيث الخلاف بين ابي حنيفة رحمه الله
وبين صاحبيه وهو ايضا في موضعين احدهما ان العفو عن القطع مطلقا عفو عن الدية عندهما اذا كان خطاء وعند ابي حنيفة
يكون عفوا عن ارش اليد لا غير والثاني ان العفو عن الشجة عفو عن الدية اذا سرت عندهما وعن ابي حنيفة رحمه الله
عن ارش الشجة لا غير هم اذن ش بالمد ای اعلم وهو فعل ماض من الايذان هم بذلك اطلاقه ش ای اطلاق محمد

[illegible]

... [illegible] فلا يأتي فيهما لان حق الورثة انما يتعلق بالمال ... [illegible]

والقصاص ليس بمال ... [illegible] لا يتمكنون من الناس ... [illegible] انما يتحقق ...

... المال ... [illegible] يتمكنون ... والقصاص ليس بمال فلا يتعلق ... مورث لان الارث

خلافة ... بسبب الميت الحقيقي او الحكمي ... [illegible] بعد موته ... بان المراد

من قوله اوصى تبرع كما عبرنا عنه ... الوصية تبرع خاص ... ان يستعار لمطلقه ... ان التابع ...

في حقيقتها ... وقوله فيعتبر من الثلث فيه اشكال وهو انه اذا اعتبر من الثلث كان وصية والقاتل من العاقلة والوصية للقاتل باطلة اجيب

بان لا يصح في صحته واجيب بان المجروح لم يقل اوصيت بثلث الدية وانما عفى عنه المال بعد سبب الوجوب فكان تبرعا مبتدءا ولا مانع

عنه الا ... انه لو وهب له شيئا وسلم جاز م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م فاذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها

على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ وان كان عمدا ففي مالها ش قوله على يده اي على موجب

يده وقيد بقوله ثم مات الزوج في وجوب مهر المثل لانه اذا لم يمت فتزوجها على اليد صحت التسمية ويصير الارش اليد

مهرا لها بالاجماع سواء كان القطع عمدا او خطأ فتزوجها على القطع او على القطع وما يحدث منه او على الجناية لان المال

به تبين ان موجبها الارش دون القصاص لان القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة عندنا والارش

يصلح صداقا كذا ذكره المحبوبي وقاضيخان رح م وهذا عند ابي حنيفة رح ش اي هذا الحكم عنده م لان العفو عن اليد اذا لم يكن

عفوا عما يحدث منه عنده فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ش فيكون ما لها من المهر عينا عليها

مما يحدث منه م ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما

على تقدير السقوط ش اي سقوط القصاص م فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها ش فان قيل قبولها التزوج يتضمن العفو

والعفو لا يتضمن فلا يجب عليها الدية فاجاب المصنف بقوله م لان التزوج وان كان يتضمن العفو على ما بين ان شاء الله تعالى

ش اشارة الى قوله وقد رضي بسقوط حقه م لكن عن القصاص ش اي لكن يتضمن العفو عن القصاص م في الطرف

في هذه الصورة ش اي فيما نحن فيه م واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو ش بمعنى العفو لم يتعرض لذلك

م فتجب الدية وتجب في مالها لانه عمد ش و العاقلة لا تتحمل العمد م والقياس ان يجب القصاص على ما بيناه ش يريد به قوله

لانه هو الموجب للعمد م واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية ش اي والحال ان عليها الدية م تقع المقاصة ان كان

[illegible] ... قال واذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ وان كان عمدا ففي مالها وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو على ما نبين ان شاء الله تعالى لكن عن القصاص في الطرف في هذه الصورة واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو فتجب الدية وتجب في مالها لانه عمد والقياس ان يجب القصاص على ما بيناه واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة

ان كان

[illegible]

انه يعني لا يبلغ مهرا م وعاد ش اي هذا م كما اذا تزوجها على ثم اختمر ش حيث يجب مهر المثل على هذا م وقال عليها ش اي على المراة لان القصاص ولا الدية م وهذا مونا يتم التقسيم بقوله ولا شيء لهم لانه لا يجعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر ش هذا كان جواب لما يقال ينبغي ان يجب القصاص لانه ما رضي بسقوطه مطلقا بل بسقوطه من جهة المهر وحاصل الجواب انه جعل القصاص مهرا فقد رضي بما لا يصلح مهرا م فيسقط اصلا كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا ش اي بشرط ان يصير القصاص مالا بان يقول اسقطت القصاص بشرط ان يصير مالا م فانه يسقط ش اي يكون م اصلا ش ان معنى كلامه بشرط ان يصير الدم مالا والدم ليس بمال في دين سماوي فكان شرطا باطلا فصار اسقاطا مطلقا م وان كان ش اي القطع م خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ش اي قدر مهر مثلها م ولهم ش اي وللعاقلة م ثلث ما ترك ش اي الميت من الدية م وصية ش اي من حيث الوصية لهم م لان هذا ش اي التزوج على اليد وما يحدث منها م تزوج على الدية وهي ش اي الدية م تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والتزوج من الحوائج الاصلية ش المريض اذا تزوج امراة بمال كان لها مقدار مهر مثلها م ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فتكون وصية ش لها والوصية للقاتل لا تصح م ويرفع عن العاقلة ش اي قدر مهر مثلها م لانهم ش اي لان العاقلة م يتحملون عنها ش ولا يحملون لها م فمن المحال ان ترجع ش اي المراة م عليهم بموجب جنايتها وهذه الزيادة وصية لهم ش اي للعاقلة م لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا القتلة فان كانت ش اي الزيادة م تخرج من الثلث تسقط ش عنهم م وان لم تخرج ش من الثلث يسقط ثلثه ش اي ثلث ما زاد على مهر المثل الى تمام الدية ويردون ما بقي الى الورثة واعلم ان هذا كله من قوله واذا قطعت المراة يد رجل الى هنا قول ابي حنيفة رح واما قول ابي يوسف ومحمد فهو ما اشار اليه بقوله م وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ش فهو ما اشار اليه بقوله م كذلك الجواب ش اي كجواب ابي حنيفة م فيما اذا تزوجها على اليد ش اي موجب اليد م لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين ش اي فيما تزوجها على اليد اذا كان القطع خطأ او فيما اذا تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية وعبر بالفصلين باعتبار المتفق والمختلف

[illegible]

[illegible]

... في النفس ... القصاص ... والدية ... قال الشافعي رح ... اذا استوفى ...

جميع اجزائه ... لان اليد كانت ... تبعا للنفس ... النفس ... اذا استوفى ...

اطراف النفس بجميع اجزائه ... لو لم يعف لا ... القصاص ... الامام ...

... اليد لعدم الاستيفاء ... فكذلك اذا سرى ... اي الى البدن ... اليد ...

اذا سرى اي لم يعف وسرى ومنها قولهم او ما عفى ش يعني قطع وما عفى هـ وما سرى ش يعني بالظهور الى البدء القطع ومنها قولهم او قطع

ثم حز رقبته قبل البرء او بعده ش لا يضمن هـ وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفى ش عن الكف لا يضمن الاصابع

ش ... الطرف ... النفس ... الا ان حقه ثابت في النفس وكل جزء في النفس يظهر في حق الاطراف تبعا لانها من جملة النفس هـ وله ش اي

لابي حنيفة رح انه استوفى غير حقه الى القتل ... القطع وابانة ش القطع هو الابانة والقتل افناء بينهما منافرة هـ وكان القياس ان يجب القصاص

ش يعني في اليد هـ الا انه سقط للشبهة ش اي غير ان القصاص سقط للشبهة وعلل الشبهة بقوله هـ فان له ان يتلفه تبعا ش اي

يتلف الطرف تبعا للنفس هـ واذا سقط ش اي القصاص هـ وجب المال وانما لا يجب ش اي المال هـ في الحال ش هذا جواب عما يقال

لما سقط القصاص ووجب المال كان ينبغي ان يثبت المال في الحال ولا يتوقف على البرء كما في الجنايات فاجاب بقوله هـ

لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه ش فلا يبقى له شيء هـ وملك القصاص في النفس ضروري ش هذا جواب عما يقال

انه استوفى حقه فقال ليس كذلك لان ثبوت القصاص لما كان ضروريا لثبوته مع المنافي وهو الحرمة لان الادمي بنيان الرب

فلا يحل تخريبه فاذا كان كذلك هـ لا يظهر ش الا في احوال ثلثة اشار اليها بقوله هـ الا عند الاستيفاء ش وهو استيفاء النفس

بالقصاص هـ او العفو او الاعتياض ش عنه وهو عفو من وجه هـ لما انه تصرف فيه ش اي لما ان كل واحد من هذه الاشياء

الثلثة تصرف في القاتل فلا يجوز التصرف بغير امر فاما قبل ذلك ش اي قبل التصرف بهذه الاشياء الثلثة هـ لم يظهر ش اي ملك القصاص

هـ لعدم الضرورة ش الى الظهارة فاذا كان الملك عدما قبل الاستيفاء في حق المحل فلا يظهر في الاطراف قبل الاستيفاء اذا فضل الاستيفاء

يحكم الا ان يظهوره في حق الاطراف فلم يكن هذا استيفاء لحقه هـ بخلاف ما اذا سرى ش جواب عن قولهما وكذا اذا

سرى اي القطع هـ لانه استيفاء لحقه واما اذا لم يعف وما سرى ش جواب عن قولهما او ما عفى وما سرى هـ قلنا انما يتبين كونه قطعا

بغير حق بالبرء حتى لو قطع وما عفى وبرأ الصحيح انه على هذا الخلاف ش فلا يكون للشهادة وقال الامام علاء الدين لو قطع وما عفى وبرأ

اختلف المشايخ فيه والصحيح انه على الخلاف هـ واذا قطع ثم حز رقبته ش جواب عن قولهما او قطع ثم حز رقبته الى اخره تقرير الجواب

[illegible]

قال ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمدا فعفا ... فعلى القاطع الدية عند ابي حنيفة رح وقالا لا شيء عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها ولهذا لو لم يعف يمكنه كذا اذا سرى وما برأ او ما عفا وما سرى او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن الاصابع وله انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فان له ان يتلفه تبعا واذا سقط وجب المال وانما لا يجب في الحال لانه

[illegible]

[illegible]

فصار القاطع شرعا فيما يمس اذ انه ليس بقتل فيقيد بالسلامة والجواز ش ای فی التعاليل الدية في الشرع ويهل قطع

ای هم وله ش ای الذی جاء بالقطع لیکن فی قطع القتل ای ما عنه القطع لان كل واحد من هولاء ماذون بالعضو بل يقف بالنفس فلا اعني

هم وله ش ای ولابی حنیفة رحمه الله انه ش ای ان القاطع قتل بغیر حق لان حصول القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلما ش

ای ظلمه قطعا بغیر حق لو وقع هذا القطع ظلما من غير قصاص وسرى الى النفس هم کان قتلا ش موجبا للقصاص او الدية على م

هم ولانه ش ای ولان هذا الفعل هم جاء فضى الى فوات الحياة فى مجرى العادة ش يعني ان الموت من الجرح ليس على خلاف

العادة هم وهو يسمى القتل ش ای الجرح الذی يفضی الى فوات الحياة هو المسمى بالقتل وكان القياس ان يكون فيه القصاص

هم الا ان القياس سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهد به من المسائل لانه ش ای لان الذی باشر فكان فيها

ای فی المسائل هم مكلف فيها بالفعل اما تقلدا ش ای من حيث التقلد هم كالامام ش فانه اذا تقلد وجب عليه ان يحكم هم او

عقدا ش ای من حيث العقد هم كما فی غيره ش ای غير الامام وهو البزاغ والحجام والختان هم منها ش ای المسائل هم والواجبات ش

ای الامور التی يجب فعلها هم لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربی ش فانه اذا رمى الى الحربي فاصاب مسلما

لم يضمن هم وفيما نحن فيه ش اي الاستيفاء هم لا التزام ش من الذي قتل هم ولا وجوب ش من حيث الشرع هم اذ هو

مندوب الى العفو ش قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى هم فيكون من باب الاطلاق ش ای الاباحة هم فاشبه الاصطياد

ش فانه اذا رمى الى صيد فاصاب انسانا ضمن كذا هذا فان قيل ما الفرق بين هذه وبين المستعير والمستاجر وتعليم ضرب الصبي

باذن الاب فمات وقاطع يد حربي او مرتد اسلم بعد القطع فانه لا يجب على المستعير والمستاجر الركوب اذا انفقت الدابة منه وعلى المعلم

والقاطع ضمان وههنا يجب اذا سرى واجيب بان فی الثلاثة الاول حصل سبب الهلاك باذن فنقل الى الاذن ولو اهلك

المالك دابته لم يجب عليه شيء فكذا اذا اذن بسبب الهلاك والاب اذا قتل ابنه يجب عليه الدية فكذلك هنا بخلاف القصاص

فانه يقع بالملك دون الاذن ولما قطع وسرى كان القطع قتلا وليس له ملك القتل فكان متصرفا في غير ملكه وهو يوجب الضمان

واما الرابع فلان القطع مع السراية يصير قتلا من الابتداء ولو وقع ابتداء وقع القتل قبل الاسلام في مباح الدم وذلك

لا يوجب الضمان فكذا اذا صار قتلا في الاعتبار لانه مستند الى ابتداء القطع هم

باب الشهادة فی القتل ش ای هذا باب فی بيان حكم الشهادة في القتل ولما كانت الشهادة فيه متعلقا بالقتل ذكره بعده

[illegible]

بظلم الله ... القتل بغير حق لان حصول القطع ... فقد ركيفا الوقع ظلما كان قتلا ... لا يجوز ... ان ... الظلم ... العادة ... يسمى القتل الا ان القصاص سقط بالشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهد به من المسائل لانه مكلف فيها بالفعل اما تقلدا كالامام او عقدا كما في غيره منها والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي وفيما نحن فيه لا التزام ولا وجوب اذ هو مندوب الى العفو فيكون من باب الاطلاق فاشبه الاصطياد

باب الشهادة في القتل

حكم القتل لانه لما تعلق به صار كالتابع له م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابى حنيفة ش يعنى لو اقام الحاضر البينة انه قتل اباه عمدا فثبتت البينة وحبس القاتل فاذا حضر الغائب يكلف يعيد اعادة البينة م وقالا لا يعيد ش وهو قياس الائمة الثلاثة م وان كان ش اى القتل م خطاء لم يعيدها ش اى البينة م بالاجماع وكذلك الدين يكون لابيهما على آخر ش لا يكلف باقامة البينة بالاجماع ويكون الحاضر خصما عن نفسه وعن اخيه الغائب م لهما ش اى لابى يوسف ومحمد م فى الخلافية ش اى فى المسئلة الخلافية م ان القصاص طريقه طريقة الوراثة ش اى بمعنى انه يثبت للميت اولا ثم ينتقل عنه الى الوارث فصار م كالدين ش ومن ثم احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فى اثباته ولهذا يحبس القاتل بهذه البينة لان الوارث خصم فى اثباته م وهذا ش تصحيح لما قبله اى كونه بطريق الوراثة م لانه ش اى لان القصاص م عوض عن نفسه ش اى نفس الميت لان النفس بالنفس م فيكون الملك فيه ش اى فى العوض م له ش اى للميت كما فى الملك فى المعوض ش وهو النفس م كما فى الدية ش اذا ادعى الحاضر الدية لم يكلف اعادة البينة بالاتفاق واذا حضر الغائب م ولهذا ش اى ولاجل كون طريق القصاص طريق الوراثة م لو انقلب ش اى القصاص م مالا يقضى به ديون الميت ش تفضيه م وينفذ منه وصاياه م ولهذا ش اى ولاجل ذلك خط ش اى القصاص م بعفوه ش اى بعفو المجروح م ابعد الجرح قبل الموت ش وكذلك م فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين ش لانهم كالوكلاء عن الميت فينتصب كل منهم باثبات حقوقه م وله ش اى ولابى حنيفة م ان القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة ش وهو ان يثبت الملك ابتداء للوارث دون المورث بقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى ان ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله ش اى من اهل القصاص لانه شرع للتشفى ودرك الثار كالعبد اذا اغتصب فانه يثبت الملك للمولى ابتداء بطريق الخلافة لان العبد ليس باهل للملك م بخلاف الدين والدية ش هذا جواب عن قولهما كالدين م لانه ش اى لان الميت م من اهل الملك فى الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه فاذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين فيعيده ش اى الغائب م البينة بعد حضوره فان كان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفى فالشاهد خصم ش اى الحاضر خصم فى ذلك م ويسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه فى القصاص الى مال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو من الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدا واحد الرجلين غائب فهو على هذا ش الحكم الذى م للمباش وهو ان القود مشترك بينهما فالقاتل يدعى لبطلان حق الحاضر وانتقاله والا يمكنه اثباته الا باثبات العفو عن الغائب فصار الغائب منقضيا عليه ويحتمل ان يكون قوله على ما بيناه من ان ملك القود يثبت عنده بطريق الوراثة لا العبد تبقى فى حق الدم على اصل الحرية وعنده بطريق الخلافة م قال ش اى محمد فى ... ثلاثة ش اى وان كان اولياء المقتول عمدا ثلاثة النفس م فشهد اثنان منهم على الآخر ... فشهادتهما باطلة وهو عفو ش لانهما زعما ان القود قد سقط وزعمهما معتبر فيه ... باطلة ولم يذكر تعليل قوله وزعمهما معتبر فى حقهما ونحن ذكرناه الان ... م لشهادتهما الى انفسهما مغنما وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا ... ان جميع الدية له ولبيان الباقية اثلاثا وتناقى فيه القسمة المقبلة لانه امان لصدقه ... او لصدقهما القاتل دون المشهود عليه او بالعكس وهو مذكور فى الكتاب او لا ان لصدقهما ...

قال ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابى حنيفة وقالا لا يعيد وان كان خطأ لم يعيدها بالاجماع وكذلك الدين يكون لابيهما على آخر لهما فى الخلافية ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وهذا لانه عوض عن نفسه فيكون الملك فيه كما فى الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وله ان القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة الا ترى ان ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك فى الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين فيعيد البينة بعد حضوره ... قال البينة ...

وقال المصنف رح معناه اذا صدقهما وحده ش يعني اذا صدق القاتل الشاهدين وحده ولم يصدق المشهود عليه بل كذبهما تحقيقه لانه اذا صدق المشهود عليه مع القاتل ايضا سقط حقه في الدية لاقراره بالعفو م لانه لما صدقهما فقد اقر بتحول الدية لما فهمه اقراره الاانه يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو ينكره فلا يصدق ويغرم نصيبه وان كذبهما ش اى وان كذبهما القاتل م فلا شئ لهما ش اى للشاهدين ولا للآخر ش وهو المشهود عليه م ثلث الدية معناه اذا كذبهما القاتل ش مع المشهود عليه ايضا م وفي بعض النسخ معناه اذا كذبهما القاتل ايضا فعلى تلك النسخة يكون تقديره قوله وان كذبهما اي المشهود عليه والاول اصح م وهذا ش وهذا التوضيح لما تقدم م لانهما اقرا على انفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا ولا يقبل الا بحجة وينقلب نصيب المشهود عليه مالا لان دعواهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة ابتدائهما العفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده ش يعني وكذبهما القاتل م غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره له بذلك ش يعني لاقرار القاتل للمشهود عليه بذلك اي بثلث الدية لانه انكر عفو المشهود عليه بعد انقلاب القصاص مالا بالشهادة صاحبه ولكنه ايصرف الى الشاهد في بعض النسخ ولكنه يصرف ذلك الى الشاهدين هذا استحسان والقياس ان لا يلزمه شئ لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه اسے بتكذيب المشهود عليه القاتل في انكاره العفو يعني لما صدق المشهود عليه الشاهدين صار مصدقا لهما تكذيبا منه للقاتل في انكاره العفو تعبد بالقياس قال زفر رح وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه الشاهدين اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الغائب وانقلب نصيبه مالا والغائب لما صدق الشاهدين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما اي صار الغائب وهو المشهود عليه بالعفو مقرا للشاهدين بما اقر به القاتل وهو ثلث الدية له اي للغائب فيجوز اقراره بذلك بمنزلة ما لو اقر رجل لرجل بالف درهم فقال المقر له هذه الالف ليست لي ولكنها لفلان جاز وصار الالف لفلان فكذا هنا حاصله ان من اقر لانسان بشئ فاقر المقر له لغيره لا يصير رد الاقرار ولكن يتحول الحق الى المقر له الثاني م قال ش اى محمد رح في الجامع الصغير م واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل ش اى المضروب م صاحب فراش ش يعني لم يحصل له البرأ اصلا م حتى مات فعليه القود ش اى القصاص الى ههنا لفظ محمد رح في الجامع وقال المصنف م اذا كان عمدا ش احترز به عن الخطا وتفسير العمد ان يضربه عمدا فيموت بسبب ذلك الضرب حتى لو كان يوم ويذهب في حوائجه بعد الضرب لا يقبل والكان صاحب فراش بذلك الضرب ومات فقد مات بذلك السبب فوجب الحكم به م لان الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما بيناه ش في القتل العمد م والشهادة على قتل العمد تحقق على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار المضروب صاحب فراش حتى مات وتاويله ش اى وتاويل قول محمد رح م اذا شهدوا ش الشهود انه ضربه الى آخره م انه ضربه بشئ جارح ش يعني مثل السيف وما يجري مجراه في تفريق الاجزاء لان في غير ذلك لا يجب القود عند ابي حنيفة رح وانما اول بذلك لتكون المسئلة مجمعا عليها لا يقال الضرب بالسلاح قد يكون خطأ فكيف يجب القود لانا نقول لما شهدوا انه ضربه بالسلاح ثبت العمد لا محالة لانه كان خطأ لقالوا انه قصد غيره فاصابه م قال ش اى قال محمد رح في الجامع الصغير م واذا اختلف شاهدا القتل في الايام ش بان قال احد الشاهدين انه قتل يوم الخميس وقال الآخر يوم الجمعة م او في البلد ش بان قال احدهما قتله بالبصرة وقال الآخر بالكوفة م او في الذي كان به القتل ش اى واختلف في شئ الذي كان به القتل احدهما بالعصا وقال الآخر بالسيف م فهو باطل ش اى لا تسمع هذه الشهادة م لان القتل لا يعاد ش ولا يكرر وهذا ظاهر م والقتل في زمان او في مكان غير القتل في زمان او مكان آخر والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثاني ش اى القتل بالسلاح م عمد والاول ش اى القتل بالعصا

معناه اذا صدقهما وحده لانه لما صدقهما فقد اقر بتحول الدية لهما فصح اقراره الا انه يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو ينكر فلا يصدق ويغرم نصيبه وان كذبهما فلا شئ لهما وللآخر ثلث الدية معناه اذا كذبهما القاتل ايضا وهذا لانهما اقرا على انفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل الا بحجة وينقلب نصيب المشهود عليه مالا لان دعواهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره له بذلك

قال واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا لان الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما بيناه والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات وتاويله اذا شهدوا انه ضربه بشئ جارح قال واذا اختلف شاهدا القتل في الايام او في البلد او في الذي كان به القتل فهو باطل لان القتل لا يعاد ولا يكرر والقتل في زمان او مكان غير القتل في زمان او مكان آخر والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الاول عمد والثاني

م شبه العمد تختلف احكامها فكان على كل قتل شهادة فرد ش ولم يوجد الاتفاق من الشاهدين على قتل واحد فلم تقبل شهادتهما وكذا ش الحكم م اذا قال احدهما ش اى احد الشاهدين م قتله بعصا وقال الاخر لا ادرى باى شئ قتله فهو باطل لان المطلق يغاير المقيد ش لان المقضى به ان كان القتل بعصا فالدية على العاقلة وان كان المقضى به لا بعينه فالدية فى ماله كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده م قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م وان شهدا انه قتله وقالا لا ندرى باى شئ قتله ففيه الدية ش لان احدهما شهد بقتل معلوم لا يوجب القصاص والاخر بقتل مجهول فلم يتفقا على قتل واحد فاذا كان كذلك فعليه الدية م استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الالة فجهل المشهود به ش لانه فعل من الشاهدين م وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ش ولهذا وجب التحرير فى التكثير لقوله فتحرير رقبة ولو كان مجملا لما وجب الكل فاذا كان كذلك م فيجب اقل موجبيه ش اى اقل موجبى القتل وهو القصاص والدية قال شيخنا العلاء الدين فى موجبيه وفيه صنعة التجنيس التام كما فى قوله تعالى ويوم تقوم الساعة يقسم المجرمون ما لبثوا غير ساعة الاول بمعنى الايام والثانى بمعنى الاحسان وصرح فى المبسوط باحد موجبيه م وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم ش اى اجمال الشهود م فى الشهادة على اجمالهم ش اى احسانهم م بالمشهود عليه سترا عليه ش اى لاجل الستر عليه حتى لا يجب عليه القصاص وهذا فى الحقيقة جواب عما يرد على وجه الاستحسان وهو ان يقال الشهود فى قولهم لا ندرى باى شئ قتله اما صادقون او كاذبون لعدم الواسطة بين الصدق والكذب وعلى كل التقديرين يجب ان لا تقبل شهادتهم لانهم ان صدقوا امتنع العمل للاختلاف موجب السيف والعصا وان كذبوا فكذلك لانهم صاروا فسقة وقال فى جوابه حملوا على ان علموا بانه قتله بالسيف لكنهم لقولهم لا ندرى ستروا عليه م او لو اكذبهم ش اى الشارع م او لو اكذب الشهود م فى نفى العلم ش اى فى قولهم لا ندرى م لظاهر ما ورد ش لغضب بنزع النقض اى لظاهر ما ورد م باطلاقه ش اى باطلاق الكذب اى تجويزه على ما ورد فى الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم ليس بكذاب من اصلح الوصل واله البين الوصل قاله الجوهرى والشراح كلهم ذكروا الحديث ولم يتعرض احد منهم من اخرجه ولا من رواه عن النبى صلى الله عليه وسلم قلت الحديث رواه ابن ابى شيبة ولفظه حدثنا يزيد بن هارون حدثنا شعبان بن حسين عن الزهرى عن عبد الرحمن عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكذب من قال خيرا او اصلح بين اثنين وروى ابو داود والترمذى من حديث ابى الدرداء رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا اخبركم بافضل من درجة الصيام والصلوة والصدقة قالوا بلى قال اصلاح ذات البين وروى البيهقى فى شعب الايمان من حديث ابى هريرة رض عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ما عمل ابن ادم شيئا افضل من الصلوة م فى صلاح ذات البين وهذا فى معناه ش اى ستر الشاهد على المشهود عليه ما يوجب القتل فى معنى صلاح ذات البين لان العفو مندوب اليه لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى كما ان الاصلاح مندوب اليه فكان تجويز الكذب فيه تجويزا فيه م فلا يثبت الاختلاف بالشك ش يعنى اذا احتمل ان يكونوا عالمين واجملوا واحتمل ان لا يكون كذلك وقع الشك والاختلاف لا يثبت بالشك م وتجب الدية فى ماله لان الاصل فى الفعل العمد فلا يلزم العاقلة ش لان العاقلة لا تحمل العمد م قال ش اى قال محمد رح فى الجامع الصغير م واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولى قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما ش اما لو قال صدقتما فى هذه الصورة لا يقتل واحد منهما ذكره التمرتاشى م وان شهدوا على رجل انه قتل فلانا وشهد اخرون على اخر بقتله وقال الولى قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما ش اى من الاقرار والشهادة م وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب فى الاول ش اى فى الوجه الاول م من المقر

شبه العمد تختلف احكامها فكان على كل قتل شهادة فرد وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لا ادرى باى شئ قتله فهو باطل لان المطلق يغاير المقيد قال وان شهدا انه قتله وقالا لا ندرى باى شئ قتله ففيه الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الالة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم فى الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه سترا عليه او لو اكذبهم فى نفى العلم لظاهر ما ورد باطلاقه فى اصلاح ذات البين وهذا فى معناه فلا يثبت الاختلاف بالشك وتجب الدية فى ماله لان الاصل فى الفعل العمد فلا يلزم العاقلة قال واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولى قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهدوا على رجل انه قتل فلانا وشهد اخرون على اخر بقتله وقال الولى قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب فى الاول من المقر له

م في الثاني من الشهود له غير ان تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به ش تقييد به لان تكذيب المقر له في كل ما اقر به المقر يبطل الاقرار
م لا يبطل اقراره في الباقي ش فان من اقر بالف درهم فصدق المقر له في النصف وكذبه في النصف صح الاقرار فيما صدقه م وتكذيب المشهود
له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق ش للشاهد م وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع
صحة الاقرار ش فافترقا اي الوجهان المذكوران م

باب في اعتبار حالة القتل

ش اي هذا باب في اعتبار حالة القتل والحالة من الصفات لزوما فلذلك ذكرها بعد ذكر نفس القتل
وما يتعلق به م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم ش والحال انه مرتد م فعلى
الرامي الدية عند ابي حنيفة ش اي الورثة المرتد م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م لا شيء عليه ش من الدية والقصاص وبه قالت الائمة
الثلاثة م لانه بالارتداد سقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه ش اي عن موجب القتل بسقوط عصمة نفسه م كما اذا ابرأه بعد
الجرح قبل الموت ش اي كما ابرأ الرامي بعد جرحه اياه حقيقة اي بعد النفاد وسببه هو المرمي قبل ان يصيبه السهم كما لو حرض الى
عبد المغصوب بصير مبرئا للغاصب عن الضمان كذا ذكره صدر الاسلام م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الضمان يجب بفعله و
هو الرمي اذ لا فعل منه بعده وهو كذلك فيعتبر حال الرمي والمرمي اليه فيها ش اي في حالة الرمي م متقوم ش ثم استوضح ذلك بقوله
م ولهذا ش اي ولاجل اعتبار حالة الرمي م يعتبر حالة الرمي في حق الحل ش اي حل الصيد م حتى لا يحرم بردة الرامي بعد الرمي
ش ايضاحه لو رمى مسلم الى صيد فارتد والعياذ بالله واصاب الصيد وهو مرتد فجرحه ومات لا يحل اكله لان المعتبر وقت الرمي ووقت
الرمي كان مجوسيا وكذلك ارسال الكلب على هذا التفصيل م وكذا في حق التكفير ش يعني لو كانت الجناية خطأ فكفر بعد الرمي
قبل الاصابة م حتى جاز ش اي التكفير م بعد الجرح قبل الموت ش لان الاعتبار بحالة الفعل م والفعل وان كان عمدا ش هذا جواب
عما يقال الكان ما ذكرتم صحيحا بجميع مقدماته والفعل عمد فالواجب القصاص فاجاب بقوله والفعل وان كان عمدا يقع وان وقع
على جهة العمد والقصد م فالقود سقط للشبهة ش الناشئة عن اعتبار حالة الاصابة م ووجبت الدية ش اي في ماله م ولو رمى اليه
وهو مرتد ش اي والحال انه مرتد وقت الرمي م فاسلم ثم وقع به السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعا ش اي في قول اصحابنا و
قال الشافعي واحمد يجب عليه في المرتد والحربي اذا اصابهما الرمية بعد اسلامهما الدية لان الاعتبار بحالة الاصابة م وكذا اذا رمى
حربيا فاسلم ش ثم وقع به السهم لا يجب شيء م لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته
متقوما بعد ذلك ش لان الفعل واحد فان قلت يشكل بما اذا رمى الى صيد الحل فدخل الحرم ثم اصابه السهم فقتله يجب الجزاء على
الرامي قلت جزاء صيد الحرم لا يختص بالفعل ولهذا يجب بدلالة المحرم واشارته م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير
م وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة ش فقال الشافعي واحمد يجب عليه دية حر لورثته
لان الاعتبار في الضمان عندهما حالة الاصابة ولقولهما قال زفر م وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ش قالوا
في تفسير قول محمد انه ينظر بكم يشترى لو لم يكن ذلك الرامي وبكم يشترى في تلك الحالة فيجب فضل ما بينهما بيانه ان قيمته ان كانت
قبل الرمي الف درهم وبعد الرمي ثمانمائة درهم يلزمه مائتا درهم م وقول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة ش وهي حسن كذا قال فخر الاسلام
في شرح الجامع الصغير م له ش اي لمحمد م ان العتق قاطع للسراية ش لاشتباه من له الحق لان المستحق حال ابتداء الجناية المولى وحال
الاصابة للعبد لحريته فصار كالقتل بمنزلة البرء م واذا انقطعت ش اي السراية بالعتق م بقي مجرد الرمي وهو جناية ينقص بها
قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك ش اي فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي اسے ولابي حنيفة وابي يوسف

ومن اقر الثاني من المشهود له غير ان تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار

باب في اعتبار حالة القتل

قال ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده فيعتبر حالة الرمي والمرمي اليه فيها متقوم ولهذا يعتبر حالة الرمي في حق الحل حتى لا يحرم بردة الرامي بعد الرمي وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والفعل وان كان عمدا فالقود سقط للشبهة ووجبت الدية ولو رمى اليه وهو مرتد فاسلم ثم وقع به السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا فاسلم لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته متقوما بعد ذلك قال وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وقول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة له ان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك

هم ولهذا لو كان عبدا يعتبر قيمته وقت الرمي لا وقت الوصول ولا عبرة بالاصابة ... هم وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته سش م ... ان رجلا لو كان مولى الرجل بالولاء فرمى رجلا ثم تحول ولاؤه الى غيره فالضمان على مولاه الاول ولا يجب على الآخر شيء فكذلك ههنا هم بخلاف القطع والجرح سش جواب عما ذكر محمد من صورة القطع والجرح استشهادا على قطع السراية فاجاب بقوله هم لانه سش اي لان كل واحد من القطع والجرح هم اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فتصير النهاية مخالفة البداية سش فيتغير وكذلك تبدل المحل وعند تبدله لا تتحقق السراية فكذا ههنا هم اما الرمي قبل الاصابة فليس باتلاف شيء منه سش اي من المرمي اليه هم لانه سش اي الرمي هم لا اثر له سش اي الرمي هم في المحل سش لعدم اصابته المحل هم وانما قلت الرغبات فيه فلا يجب به الضمان فلا تخالف البداية والنهاية فيجب قيمته للمولى سش بخلاف الجرح فان هناك القتل بالمحل ووجب الجرح للمولى في الحال وعند السراية لو قلنا بوجوب الضمان النفس كان ذلك للعبد فتخالف النهاية البداية فكذلك قطع العتق السراية هم وزفر ان كان يخالفنا في وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة سش ووجوب الدية في تلك الحالة فتجب الدية عنده لا القيمة هم فالحجة عليه سش اي على زفر هم ما حققناه سش اراد به قوله من الدلائل لاصحابنا الثلاثة هم قال سش اي قال محمد في الجامع الصغير هم ومن قضي عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا شيء على الرامي لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها سش اي في حالة الرمي هكذا هو عند ابي حنيفة ولكن يجب الضمان على الراجع ان رجعوا جميعا يجب عليهم الدية وان رجع واحد فعليه ربع الدية واما عندهما فلان هذا القتل لما وقع بدليل ينقلب معتبرا لان الاصل عندهما انه اذا وقع معتبرا ثم طلب عصمة سبيل الضمان واذا وقع بدليل ثم صار ينقلب معتبرا هم واذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله اكل لان المعتبر حال الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكاة فتعتبر الاهلية والسلب بها سش اي سقوط الاهلية هم عنده سش اي عند الرمي هم ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم احرم فلا شيء عليه لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو رميه في حالة الاحرام وفي الاول سش وهو رمي المحرم صيدا هم هو محرم وقت الرمي وفي الثاني سش وهو رميه حلالا هم حلال فلهذا افترقا سش اي الوجهان بالتعليل المذكور وفي هذا الفصل اعتبر حالة الرمي بالاجماع

هم كتاب الديات سش

اي هذا كتاب في بيان احكام الديات وهو جمع دية واصلها ودية لانها من ودى القتيل اودية دية اذا اعطى ديته وحذفت الواو تبعا ليدي لان اصله يودي فحذفت الواو منه لوقوعها بين الكسرة والياء كما في يعدي ونحوه ولما حذفت الواو من ودية عوضت عنها الهاء كما في عدة ونحوها واذا امرت منه قلت د ويا دوا واما الدية اسم للضمان تجب بمقابلة الادمي او طرف منه سمي بها لانها تودى عادة لانه قلما يجري فيه العفو العظيم حرمة الادمي ولم يسم قيمة لان القيمة اسم لما القائم مقام الغائب وفي قيامه مقام الغائب قصور ... المماثلة بينهما وضمان المال سمي قيمة ولا يسمى دية لان معنى القيام فيه اكمل لوجود المماثلة المطلقة واما وجه المناسبة في ذكر الديات بعد الجنايات فظاهر لان الدية احدى موجبي الجناية الشرعي عين الصيانة لكن القصاص اشد صيانة فقدم هم قال سش اي القدوري هم وفي شبه العمد دية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه في اول الجناية سش وهي الكلام فيه مستوفيا هم قال سش اي القدوري هم وكفارته سش اي كفارة شبه العمد هم عتق رقبة مومنة لقوله عز وجل فتحرير رقبة مومنة الآية سش وشرط الايمان في كفارة القتل دون سائر الكفارات لانه منصوص عليه بالآية المذكورة وان كان ورد في الخطاء ولكن لما كان شبه فيه معنى الخطاء ثبت فيه حكم الخطاء هم فان لم يجد سش اي فان لم يقدر اعتاق الرقبة المومنة هم فصيام شهرين متتابعين

ولهذا لو كان عبدا تجب قيمته لا من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته بخلاف القطع والجرح لانه اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فتصير النهاية مخالفة للبداية اما الرمي قبل الاصابة ليس باتلاف شيء لانه لا اثر له في المحل وانما قلت الرغبات فيه فلا يجب به ضمان فلا تخالف النهاية والبداية فتجب قيمته للمولى وزفر وان كان يخالفنا في وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة فالحجة عليه ما حققناه قال ومن قضي عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا شيء على الرامي لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها واذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله اكل لان المعتبر حال الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكاة فتعتبر الاهلية والسلب بها عنده ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت

موصة هم ودية شبه العمد ش اي ودية شبه العمد هم عند ابي حنيفة وابي يوسف ش كذا في نسخة شيخ العلاء ره ابي يوسف مذكور
مع ابي حنيفة ره في الهداية فقال الاتراري وغيره لم يذكر ابو يوسف سهوا القلم من صاحب الهداية او عن الكاتب وقال الكاكي ره
الاقتصار على قول ابي حنيفة ره مخالف لعامة روايات الكتب من المبسوط كالجوامع والاسرار والايضاح فان المذكور
فيها عن ابي حنيفة ره وابي يوسف وثبت في بعض النسخ عند ابي حنيفة وابي يوسف موافقا لعامة الروايات هم مائة من الابل ارباعا
ش اي من حيث الارباع وبين ذلك بقوله خمس وعشرون بنت مخاض ش بنت مخاض منصوب لان مميز احد عشر الى تسعة وتسعين يجيء
منصوبا وبنت مخاض هي التي طعنت في السنة الثانية سميت بها لان امها صارت ذات مخاض باخرى هم وخمس وعشرون بنت
لبون ش وهي التي طعنت في السنة الثالثة سميت بها لان امها تلد اخرى ولبون ذات لبن هم وخمس وعشرون حقة ش وهي التي طعنت
في السنة الرابعة وحق لها ان تركب وتحمل هم وخمس وعشرون جذعة ش وهي التي طعنت في السنة الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها معرفه
ارباب الابل وهي اكبر سن يؤخذ في الزكوة هم وقال محمد والشافعي اثلاثا ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية ش وهي التي طعنت
في السادسة والذكر ثني هم كلها ش اي كل الثنية هم خلفات ش جمع خلفة وهو الحامل من النوق هم في بطونها اولادها
ش صفة كاملة قاله الاكمل وقال السكاكي الخلفة الحامل من النوق وجمعها مخاض من غير لفظها وقد يقال خلفات فعلى
هذا التفسير يكون قوله في بطونها اولادها صفة مقدرة كما في قوله عليه السلام ما ابقت الفرائض فلاولى رجل ذكر وبقول محمد قال
احمد في رواية وبقول ابي حنيفة قال مالك واحمد في رواية وهو قول الزهري وربيعة وسليمان بن يسار هم لقوله عليه السلام ش اي
لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها وعن عمر
رضي الله عنه ثلثون حقة وثلاثون جذعة ش هذا الحديث رواه ابوداود والنسائي وابن ماجة وقد تقدم في الجنايات هم ولان دية شبه العمد

[illegible]

... بينهما مخاض الثاني ان خشف بن مالك مجهول لم يروه عنه الا زيد بن جبير بن حرمل الجشمي قال ابن ... رجل غير معروف ... الثالث انه يروى عن احمد ان خبر خشف بن مالك لا نعلم احدا رواه الا زيد بن جبير الا الحجاج بن ارطاة وهو رجل مشهور بالتدليس وقال ابن الجوزي في التحقيق ابو عبيدة من يسمع من ابيه فكيف جاز للدارقطني ان يسقط من ذكر خشف وابنه ... النسائي وابن حبان وزيد بن جبير وثقه ابن معين وغيره واخرج له في الصحيحين هم وهو ش اي الذي قاله ابن مسعود هم كالمرفوع ش لان الرد للقول للمقادير فيعارض ش في الرأي ش اي القول ابن مسعود فاذا تعارضا كان الاخذ بالمتيقن اولى ثم على قول محمد والشافعي لو اختلف في حملها يرجع الى اهل الخبرة كما يرجع في حمل المرأة الى قول القوابل ولو اختلف الولي والجاني بعد ما اخذ بقول اهل الخبرة قال الولي لم يكن حوامل وقال الجاني ولدت عندك فالقول للجاني وان اخذ بغير قولهم فالقول للولي هم قال ش اي القدوري هم ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة ش يعني لا يزاد في الدراهم والدنانير على عشرة آلاف درهم والف دينار وقال الثوري والحسن بن صالح فيغلظ في النوعين الآخرين اي الدراهم والدنانير بان ينظر الى قيمة اسنان الابل في دية الخطأ فاذا زاد على اسنان دية الخطأ زاد على عشرة آلاف درهم ان كان الرجل من اهل الورق وان كان من اهل الذهب ونحن نعلم بما ذكر في الكتاب وهو ان التغليظ في الابل ثبت توقيفا ولا يثبت في غيره قياسا هم لان التوقيف فيه ش اي لان الشرع ورد فيه وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا فلم تتغلظ بغيره حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ قضاؤه هم فان قضى بالدية في غير الابل لم تتغلظ لما قلنا ش اشارة الى قوله لان التوقيف منه هم قال ش اي القدوري هم قتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل ش وبه قال الشافعي واحمد في الظاهر وهو قول الثوري واسحق والنخعي والحكم وحماد والشعبي وقال ابن سيرين وابن شبرمة وابو ثور وقتادة والزهري والحارث النقاشي واحمد في رواية على القاتل وهكذا يجب ان يكون قول مالك لان شبه العمد عنده من باب العمد لما بينا من قبل ش يعني في اول كتاب الجنايات هم قال ش اي قال القدوري هم والدية في الخطأ مائة من الابل اخماسا ش قيل هو منصوب باضمار كان وقال الاكمل يجوز ان يكون حالا من الضمير الذي في قوله في الخطأ قالت

قال ش ... ما تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل ... من قبل قال والدية في الخطأ مائة من الابل اخماسا

[illegible]

... عشرة الالف درهم ... ابي الورق ... الف دينار ...

... بأثني عشر الفا ... قال مالك والشافعي واحمد ... ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم ...

ش اي بأثني عشر الفا ... هذا اصحاب السنن الاربعة عن محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس ان رجلا

من بني عدي قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر الفا وقال ابو داود رواه ابن عيينة عن عكرمة ولم يذكر ابن عباس وقال الترمذي

لا نعلم احدا يذكر في هذا الاسناد ابن عباس غير محمد بن مسلم اخبرنا سعيد بن عبد الرحمن عن سفيان عن عمرو عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم

نحوه ورواه النسائي اخبرنا محمد بن ميمون المكي عن سفيان عن عمرو بن دينار عن عكرمة سمعناه مرة يقول عن ابن عباس ان النبي صلى الله

عليه وسلم قضى باثني عشر الفا في الدية قال محمد بن ميمون ليس بالقوي وكذا رواه دار قطني في سننه قال ابو حاتم كان محمد بن ميمون ابو عبد الله

امينا نبيلا وذكره ابن حبان في الثقات قال وربما وهم وقال النسائي صالح ومحمد بن مسلم هذا الطائفي اخرج له البخاري

في المتابعة ومسلم في الاستشهاد وضعفه احمد فقال النسائي الصواب انه مرسل وقال ابن حبان المرسل اصح ولنا ما روي

عن عمر رض ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم ش هذا الحديث غريب وروى محمد ابن الحسن

في كتاب الآثار وقال اخبرنا ابو حنيفة رح عن الهيثم عن عامر الشعبي عن عمر بن الخطاب رض قال على اهل الورق من الدية

عشرة الاف درهم وعلى اهل الذهب الف دينار وجه الاستدلال به ان عمر رض قضى بذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم

من غير نكير فحل محل الاجماع م وتاويل ما روي ش اي الشافعي رح م انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة ش اي

وزن ستة منها ستة مثاقيل فان في ابتداء عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان وزن الدراهم وزن ستة

ثم صار وزن سبعة م وقد كانت ش اي الدراهم م كذلك ش اي وزن ستة الى عهد عمر رضي الله تعالى عنه

ثم صار وزن سبعة كما ذكرنا وقال تاج الشريعة وتاويل ما روي انه اوجب اثني عشر محمول على انه اوجب من دراهم

كانت توزن ستة واثني عشر بوزن ستة تبلغ عشرة الاف بوزن سبعة والدليل على صحة ما ذكرنا من التاويل ما روي

عن عثمان رضي الله عنه انه اوجب في دية القتيل اثني عشر الفا وكانت الدراهم يومئذ وزن خمسة او ستة فان قيل اثني

عشر بوزن الستة يكون اكثر من عشرة الاف فكيف يفيد هذا التاويل الجواب ان شيخ الاسلام قال في مبسوطه يحمل ان

الدراهم كانت وزن ستة الا شيا الا انه ضعيف الوزن الى ستة تقريبا فان قيل احتج الشافعي رح ومن معه بما روي ابن ابي ...

... ان عند الشافعي رح قضى بعشر بن ... ليس كان ابن عطاء ... والجملة على ستة ... دينار

قال ومن الورق

دينار ومن الورق

عشرة الاف درهم

وقال الشافعي من الورق

اثنا عشر الفا لما روي

ابن عباس رضي الله عنهما

ان النبي صلى الله عليه وسلم

قضى بذلك ولنا ما روي

عن عمر رضي الله عنه

ان النبي صلى الله عليه وسلم

قضى بالدية في قتيل بعشرة

الاف درهم وتاويل

ما روي انه قضى من دراهم

كان وزنها وزن ستة

وقد كانت كذلك

[illegible]

كذا الجمل على اهل الابل فبان بها شي اي من الذكورة وروى ابو يوسف ... فقال ... ان ابي ... من

من جهة السلطان قال ... قال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف

وعلى اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتا بقرة وعلى اهل الشاة الف شاة وعلى اهل الحلل مائتا حلة م ولابي

ولابي حنيفة م ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ش واوضح ذلك بقوله م ولهذا لا يقدر

بها ضمان ش اي ضمان العدوان وفائدة هذا الخلاف في اختيار القاتل فعند ابي حنيفة ليس الخيار من الانواع الثلاثة حتى لو

قال عنده يجوز الصلح على اكثر من مائتي بقرة في رواية وفي رواية لا يجوز كقولهما كما لو صالح على اكثر من مائة من الابل والدنانير

م والتقدير بالابل ش جواب عما يقال فالابل كذلك وتقرير الجواب ان التقدير بالابل ليس كذلك لانه م عرف بالاثار المشهورة ش كما ذكرنا

فيما مضى م وعدمناها في غيرها ش اي عدمنا الاثار المشهورة في غير الابل م وذكر في المعاقل ش اي ذكر محمد في كتاب المعاقل المبسوط

هذا شبهة على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله من قوله ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة ووجه وروده ان محمدا ذكر في المعاقل

م انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ش اي وهذا الصلح علامة التقدير بذلك واجاب

بوجهين احدهما هو قوله م ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف ش اي قوله لا يجوز الصلح على الزيادة قول الكل لانه ذكر في

المعاقل ان الولي لو صالح على اكثر من مائة فالفضل باطل بالاجماع وقال الاكمل وذكر الجواب على وجهين احدهما التقرير بانه

ورفع الخلاف ولا ادري صحته لانه يناقض رواية كتاب الديات الوجه الثاني هو قوله م وقيل هو قولهما ش اي ما ذكر في كتاب المعاقل

قولهما اما عند ابي حنيفة فينبغي ان يجوز الصلح على اكثر من ذلك واليه ذهب شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي

وقال تاج الشريعة فكان الخلاف ثابتا وقال الاكمل والوجه الثاني يرفع الشبهة بحمل رواية المعاقل على انه قولهما وحمل

بعض مشايخنا على ان في المسئلة عنه روايتان م قال ش اي محمد في الاصل ولم يذكر في الجامع ولا ذكره القدوري رحمه الله

م ودية المرأة على النصف من دية الرجل ش وقال ابن عبد البر وابن المنذر اجمع اهل العلم على ان ديتها نصف دية الرجل

وحكى غيرهما عن ابن علية والاصم انهما قالا هما سواء م وقد ورد هذا اللفظ ش اي قوله دية المرأة على النصف من

دية الرجل م موقوفا على علي رضي الله تعالى عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم ش اما الموقوف فاخرجه البيهقي

عن ابراهيم النخعي عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه قال عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما

[illegible]

وعلى اهل ... لا يقدر بها ضمان التقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة وعدمناها في غيرها وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما

قال ودية المرأة على النصف من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي عليه السلام

[illegible]

... فهو دائم بان حالها النقص من حال الرجل ش قال الله تعالى وللرجال عليهن درجة هم ونقصتها اكمل ش لانها اكمل من الزوج ما دامت زوجت الرجل هم وقد ظهر اثر النقصان بالتنصيف في النفس فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بها ش اي بالنفس هم وبالثلث وما فوقه ش اي ما اعتبارا بتنصيف الثلث وما فوقه لئلا يلزم مخالفة الفرع للاصل هم قال ش اي القدوري هم ودية المسلم والذمي سواء ش وقال الكرخي في مختصره والمسلم والذمي الكتابي وغير الكتابي والحربي المستامن وكل من كانت نفسه محظورة فان قدر دياتهم سواء وفي الاناث في جميعهن على النصف مما يجب في المذكور هم وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ش وبه قال احمد وهو قول سعيد ابن المسيب وعطاء والحسن وعكرمة وعمرو ابن دينار واسحق وابو ثور وروي عن عمر وعثمان ايضا هم وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم ش وبه قال عمر بن عبد العزيز وعروة وعمرو ابن شعيب هم لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم عقل الكافر نصف عقل المسلم ش هذا الحديث رواه اصحاب السنن الاربعة من حديث عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال دية المعاهد نصف دية المسلم هذا لفظ ابي داود ولفظ الترمذي دية عقل الكافر نصف عقل المسلم وقال حديث حسن ولفظ النسائي عقل اهل الذمة نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى هم والكل عنده اثنى عشر الفا ش اي كل الدية عند مالك اثنى عشر الف درهم فلذلك قال دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم هم وللشافعي ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ش هذا ذكره عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج اخبرني عمرو وسفيان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلا من اهل الكتاب اربعة الاف لفظ احد من اهل التخريج وقع هذا مفصل هم ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم هم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار ش هذا اخرجه ابو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وفقه الشافعي

وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وللشافعي ما روي ان النبي عليه السلام جعل دية النصراني واليهودي اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ولنا قوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار

[illegible]

الوحنيفة رح هو قول وسعى عبد الرزاق الفياض عن ابن جريج عن يعقوب بن عتبة واسمعيل بن محمد قالا [illegible] كل

من اهل الكفر كقتل المسلمين جرت بذلك السنة اهل رسول الله صلى الله عليه وسلم م

فصل ش اى هذا فصل في بيان الاحكام م فيما دون النفس ش وعقب ذكر النفس بذكر ما هو تبع لها وهو ما دون النفس

م قال ش اى القدوري م في النفس الدية ش اى تجب الدية في النفس بسببها كما قال في النكاح على ذكره [illegible]

فيما كان معناه الاحتواء ومعنى على فيما كان معناه الاستعلاء كقوله في جذوع النخل ومعنى السببية كقوله عليه السلام في اربعين شاة

شاة وقد مر م وقد ذكرنا ش اى في اول الجنايات لقوله والدية مغلظة على العاقلة م قال ش اى القدوري رحمه الله م وفي

المارن الدية ش وهو قصبة الانف م وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية ش اى وتجب كما ذكرنا والاصل ان ما في الانسان

من الاعضاء ان كان واحدا ففيه الدية كاملة وان كان اثنين ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وان كان اربعة ففيها الدية

وفي احدها ربع الدية وان كان عشرة ففيها الدية وفي احدها عشر الدية وما فوت جنس المنفعة ففيه الدية لان بفواته يفوت الآدمي

من وجه ذكره في المبسوط ولا نعلم فيه خلاف وذكر الكرخي رح في مختصره الاعضاء التي يجب لكل عضو منها دية هي ثلثة اعضاء ان

الانف والذكر فاذا استوعب الانف جدعا او قطع منه المارن وحده وهو ما لان من الانف عن العظم ففيه الدية كاملة وكذلك

اذا استوعب اللسان او قطع منه ما يذهب بالكلام كله وكذلك الذكر اذا استوعب اللسان او قطع منه ما يذهب بالكلام اى

او قطع الحشفة وحدها ففيه الدية م والاصل فيه ش اى في هذا الباب م ما روى سعيد بن المسيب رض ان النبي صلى الله عليه وسلم

قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية ش هذا غريب م وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم

لعمرو بن حزم ش هذا اخرجه النسائي في سننه وابو داود في مراسيله عن سليمان بن ارقم عن الزهري عن ابي بكر بن محمد بن حزم

عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا الى اهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو

بن حزم يكنى ابا الضحاك استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على نجران اليمن وهو يومئذ ابن سبع عشرة سنة وتوفي

رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على نجران وبقى الى ان ادرك بيعة معاوية بن ابي سفيان لابنه يزيد ومات بعد ذلك

بالمدينة م والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال ش فيها الكمال ضمانا احترازا

ان الذبي عليه السلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله عليه السلام لعمرو بن حزم رضي الله عنه والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعته على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال

[illegible]

الا فقد ذهب جمال على الكمال وقال الشافعي ان الدية في العقصة حكومة عدل م ولو قطع الاذن مع القصبة لا

في قيمة واحدة لانه عضو واحد ش وقد ذكرناه ولو قطع الانف فذهب شمه فعليه ديتان لان الشم في غير الانف فلا يدخل

لا انه كالسمع مع الاذن م وكذا اللسان ش يجب فيه الدية بلا خلاف لا حد م لفوات منفعة مقصودة وهو النطق ش والتكلم

لا يقدر عليه الا بالنطق م وكذا في قطع بعضه ش يعني تجب الدية م اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وان كانت الالة

قائمة ش لان الدية تجب بتفويت النفع فتجب الدية كاملة م ولو قدر على التكلم ببعض الحروف ش اختلف المشايخ فيه م قيل

يقسم الدية م على عدد الحروف ش اي الحروف الثمانية والعشرين من حروف المعجم وهو قول الائمة الثلثة م وقيل على عدد

حروف تتعلق باللسان ش وهي الالف والتاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد

والطاء والظاء واللام والنون قيل كون الالف من ذلك فيه نظر لانه من اقصى الحلق على ما عرف م فيقدر ما لا يقدر يجب

ش اي فبقدر ما لا يمكنه اتيان حرف منها يلزمه ما يخصه من الدية روي ان رجلا قطع طرف لسان رجل في زمن علي رضي فامره

ان يقرأ الف ب ت ث فكل ما قرأ حرفا اسقط من الدية بقدر ذلك وما لم يقرأ اوجب من الدية بحسابه م وقيل ان قدر على اداء

الاكثر تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلاف وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا تحصل منفعة

الكلام وكذا الذكر ش اي تجب فيه الدية بلا خلاف م لانه يفوت به منفعة الوطي والايلاد والاستمساك البول والرمي به ش

اي رمي البول بالذكر م والدفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة ش قيد بالعادة اذ قد يحصل الاعلاق بالسحق

ايضا الا انه خلاف العادة فان البكر لو حملت بالسحق تعسر عليها الولادة فعلم ان بقطعه يفوت الايلاد م وكذا في

الحشفة ش اي وفي قطع الحشفة تجب م الدية كاملة لان الحشفة اصل في منفعة ايلاج والدفق والقصبة

كالتابع له ش اي للحشفة والتذكير باعتبار المذكور وفي شرح الكافي وفي الانثيين مع الذكر قالوا اذا

قطع الكل بدفعة يجب ديتان ولو قطعها بدفعتين اي قطع الذكر اولا ثم الانثيين تجب ديتان ايضا ولو

قطع الانثيين اولا ثم الذكر تجب في الانثيين الدية وفي حكومة عدل فصار كذكر الخصي والضعيف م

قال ش اي القدوري رح م وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية ش يعني اذا ضرب راسه فذهب عقله يجب فيه الدية

[illegible]

ان قدر على اداء الاكثر يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلاف وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا تحصل منفعة الكلام وكذا الذكر لانه يفوت به منفعة الوطي والايلاد والاستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له قال وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية

[illegible]

... وقال ابو يوسف في المنتقى لا تعرف ... باب الشم والقول فيه للجاني وانما طريق معرفته ... البصر قال محمد بن سماعة ... ليستقبل الشمس مفتوحة العين فان دمعت عينه علم ان البصر باق وان لم تدمع علم ان البصر ذاهب وذكر الطحاوي ... انه يلقي بين يديه حية فان هرب من الحية علم انه لم يذهب بصره وقال محمد في الاصل انه لم يعلم بما ذكرنا يعتبر فيه الدعوى والقول للجاني مع يمينه على البتات وفي شرح الكافي يدخل ارش الامة في الدية لان هذا جناية واحدة في موضع واحد فاذا وجب في الفعل الدية لم يجب فيها شيء وطريق معرفته في باب الشم ان يوضع بين يديه ماله رائحة كريهة فان تنفر عن ذلك علم انه لم يذهب ... في شرح الطحاوي م قال ش اي القدوري م وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت ش اي بعد ما تحقق م الدية لانه يفوت به منفعة الجمال قال في شعر الراس الدية ش سواء كان شعر رجل او امرأة او كبير او صغير ولو اجل سنة فان نبت لم تجب الدية وان مات قبل مضي السنة لا شيء فيه وبه قال الثوري واحمد م لما قلنا ش هو انه يفوت الجمال م وقال مالك وهو قول الشافعي تجب فيها ش اي في اللحية وشعر الراس م حكومة عدل ش اذا حلقا ولم ينبتا م لان ذلك زيادة في الآدمي ولهذا يحلق شعر الراس كله واللحية بعضها ش اي يحلق بعض اللحية م في بعض البلاد ش لو كان جمالا لم يحلقوا وقد يكون عدم اللحية جمالا في بعض الاحوال واهل الجنة كلهم امرد فلو كان ذلك من جملة الجمال الاصلي لكان اهل الجنة اولى به م وصار ش اي حكم هذا م كشعر الصدر والساق ش اذ ليس فيه الجمال م ولهذا ش اي لاجل كون شعر الراس زيادة في الآدمي م يجب في شعر العبد نقصان القيمة ش يعني اذا حلق شعر العبد يجب فيه ما ينقص من قيمته م ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفويته على الكمال فتجب الدية ش وروي ان لله تعالى ملائكة يسبحون سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب والدليل على ان اللحية جمال ان الرجل اذا بلغ حد الكهولة والشيخوخة ولم ينبت له لحية يسمى في الاعين وانما لا يسمى في حالة الطراوة والصغر واما في حالة الضمور والكبر فلا شك انه يعد شيئا والراس اذا حلق ولم ينبت يظهر فيه القرع يعد شيئا عليه فان القرع عيب في الناس ولهذا يتكلف الاقرع في ستر راسه كما يتكلف لستر سائر عيوبه م كما في الاذنين الشاخصين ش اي المرتفعتين من شخص بالفتح ارتفع فان فيه تفويت منفعة الجمال مع بقاء السمع وتجب الدية كاملة م وكذا شعر الراس جمال الا ترى ان من عدمه ش اي من عدم شعر الراس م خلقة ش اي من حيث الخلقة م يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال ش اي وقد ذكرناه الان م واما لحية العبد فعن

... في شعر الراس الدية لما قلنا وقال مالك وهو قول الشافعي تجب فيها حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي ولهذا يحلق شعر الراس كله واللحية بعضها في بعض البلاد وصار كشعر الصدر والساق ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفويته على الكمال فتجب الدية كما في الاذنين الشاخصين وكذا شعر الراس جمال الا ترى ان من عدمه خلقة يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق بجمال واما لحية العبد فعن

[illegible]

... الكمال الدية لا بعضها ... قال المصنف هـ لانه ش اى لان الشارب هـ تابع للحية فصار كبعض اطرافها ش اى كبعض اطراف اللحية فاذا حلق بعض اطراف اللحية يجب حكومة عدل فكذا هذا هـ ولحية الكوسج ان كان على ذقنه شعرات معدودة فلا شئ فى حلقه لان وجوده يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك وكان على الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كانت لا يجب شئ لانه لم يبق اثر الجناية ويؤدب ش اى الحالق هـ على ارتكابه الحرام وان نبت بيضاء فعن ابى حنيفة رحمه الله انه لا يجب شئ فى الحر لانه يزيده جمالا وفى العبد تجب حكومة عدل لانه ينقص قيمته وعندهما تجب حكومة عدل فى الحر ايضا لانه فى غير اوانه يشينه ولا يزينه ويستوى العمد والخطأ ش يعنى فى شعر الراس واللحية وكذا فى شعر الحاجب هـ على هذا الجمهور ش احترز به عن رواية النوادر وقال الاترازى وقال السكاكى وقال بعض الناس وهم اصحاب الظاهر يجب فى شعر الحاجب واللحية فى العمد القصاص قيل صورة حلق شعر الراس واللحية خطأ ان يظنه مباح الدم فحلق ثم ظهر انه غير مباح هـ وفى الحاجبين الدية وفى احدهما نصف الدية ش يعنى اذا حلق الحاجبين او نتفهما فلم ينبتا تجب الدية لانه ازال الجمال على الكمال هـ وعند الشافعى ومالك تجب حكومة عدل ش لانهما لا يوجبان فى الشعور ولا يجب القصاص بالاتفاق هـ وقد مر الكلام من قبل فيه وفى اللحية ش اى عند قوله وفى اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية هـ قال ش اى القدورى هـ وفى العينين الدية وفى اليدين الدية وفى الرجلين الدية وفى الشفتين الدية وفى الاذنين الدية وفى الانثيين الدية كذا روى عن سعيد بن المسيب عن النبى صلى الله عليه وسلم ش هذا غريب هـ قال ش اى القدورى هـ وفى كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبى صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم وفى العينين الدية وفى احدهما نصف الدية ش تقدم هذا فى الفصل المذكور وفيما كتب لعمرو ابن حزم وفى العين الواحدة نصف الدية وفى اليد الواحدة نصف الدية وفى الرجل الواحدة نصف الدية هـ ولان فى تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كل الدية وفى تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية هـ قال ش اى القدورى هـ وفى ثديى المرأة الدية لما فيه من تفويت جنس المنفعة وفى احدهما نصف دية المرأة لما بينا ش اشار به الى قوله لان فى تفويت الاثنين من هذه

[illegible]

... مجازا للمجاورة كما سمي المطر سماء ... [illegible] ... حقيقة في البعير [illegible] ... لكلام العرب ... [illegible] ... ذكر المصنف رحمه الله لفظ الرواية ... كالرواية للمزادة وهي

حقيقة في البعير ش اي الرواية حقيقة في البعير لان البعير الذي يحمل عليه الماء الراوية ... وكذلك ... مجاز للجب وتركه كما سمي المطر سماء م وبنا ش اي الذي ذكرنا من وجوب الدية في اشفار العينين وفي احدها ربع الدية م لانه يفوت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع الاذى والقذى ش وهو الذي يقع في العين م عن العين اذ هو يندفع بالهدب اذا كان الواجب في الكل ش اي في كل الاشفار م كل الدية وهي اربعة كان في احدها ربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة ارباعها ش اي ثلاثة ارباع الدية م ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر ش عطف على قوله يحتمل مراده الاهداب مجازا ... ويحتمل ان يكون مراد القدوري من الاشفار الحقيقة وهو منبت الشعر م والحكم فيه كذا ش والحاصل ان كلام القدوري يحتمل الحقيقة والمجاز جميعا والحكم في الكل واحد قال المصنف رحمه الله عنه م ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة لان الكل كشيء واحد وصار كالمارن مع القصبة ش اي قصبة الانف وفي التحفة اذا قطع الاجفان التي لا اشفار لها تجب حكومة العدل م قال ش اي القدوري رحمه الله م وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م في كل اصبع عشر من الابل ش هذا روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم ابو موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه اخرجه ابو داود والنسائي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الاصابع سواء في كل اصبع عشر من الابل ومنهم ابن عباس رضي الله تعالى عنهما اخرجه عنه الترمذي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية اصابع اليدين والرجلين سواء عشرة من الابل في كل اصبع وقال حديث حسن صحيح غريب ومنهم عبد الله بن عمرو ابن العاص اخرجه ابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الاصابع كلها سواء في كل اصبع واحد عشر من الابل م ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي عشر فتنقسم الدية عليها ش اعشارا اي على الاصابع عشرا في كل اصبع عشر من الابل م قال ش اي القدوري م والاصابع كلها سواء ش اي اصابع اليدين واصابع الرجلين كلها سواء م لاطلاق الحديث ش المذكور وهو مذهب علي وعبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهم ولا نعلم فيه خلافا الا رواية عن عمر رضي

[illegible] ... الا في عين ... في البعير ... اشفار العينين ... كالرواية للمزادة ... في الاصل لحامل ... حقيقة في البعير وهذا لانه ... مجاز للجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع الاذى والقذى عن العين اذ هو يندفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل كل الدية وهي اربعة كان في احدها ربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة ارباعها ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة لان الكل كشيء واحد وصار كالمارن مع القصبة قال وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي عشر فتنقسم الدية عليها قال والاصابع كلها سواء لاطلاق

[illegible]

... في كل سن خمس من الابل م والاسنان والاضراس سواء لاطلاق ما روينا اي قوله ... حديث عمرو بن حزم قال ... خمس من الابل م ولما روي في بعض الروايات والاسنان كلها سواء ش هذا رواه البزار باسناده من حديث عكرمة عن

ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الثنية والضرس سواء والاسنان كلها سواء وهذه سواء

وقال الاترازي قال القدوري والاسنان والاضراس كلها سواء وكان من حق الكلام ان يقال والاسنان كلها سواء

بلا ذكر الاضراس او يقال والانياب والاضراس سواء لان الضرس دخل تحت السن لان السن تشمله والعطف توهم المغايرة

بين السن والضرس انتهى وقال الاكمل قوله والاسنان والاضراس كلها سواء قالوا فيه نظر فيه والصواب ان يقال وفي

الاسنان كلها سواء او يقال والانياب والاضراس كلها سواء لان السن اسم جنس يدخل تحته اثنان وثلثون اربع منها

ثنايا وهي الاسنان المتقدمة اثنان فوق واثنان اسفل ومثلها رباعيات وهي ما يلي الثنايا ومثلها انياب تلي الرباعيات

ومثلها اضراس تلي الانياب واثنتي عشرة سنا تسمى الطواحين من كل جانب ثلاث فوق وثلاث اسفل وبعدهن اسنان اخر

وهي اخر الاسنان وتسمى النواجذ وهي في اقصى الاسنان وهي جمع ناجذ وتسمى سن الحلم لانه ينبت بعد البلوغ وقت كمال

العقل فلا يصح ان يقال الاسنان والاضراس سواء لعوده الى معنى الاسنان وبعضها سواء انتهى قلت يمكن منع النظر من

حيث ان المغايرة بين الاضراس والاسنان حاصلة من جهة التسمية لان غير الضرس من الاسنان ثمن هذه الحيثية لا

تتوهم المغايرة وفي الخلاصة لو ضرب سن رجل حتى تحولت وسقطت ان كان خطاء تجب خمسمائة على العاقلة وان كان عمدا

تقتص وفي التساوي الصغير اذا قلع سن البالغ لا يستأني لان الثبات بعد البلوغ نادر ولو قطع سن الصبي يستأني حولا

لان النبات ليس بنادر ومع هذا لو قلع من البالغ ثم نبت لا شيء عليه وفي الخلاصة اشارة الى انه يؤجل في البالغ وفي

نسخة الامام السرخسي رحمه الله يستأني حولا في الكبير الذي لا يرجى ثباته في الكسر والقلع وهكذا في شرح الشافي رحمه الله

وهكذا في المنتقى قال وبالاول نقضي انه لا يؤجل ولو قطع جميع اسنانه يجب بستة عشر الفا لان اسنانه تكون ثمانية وعشرين

حكي عن امرأة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان كنت كوسجا فانت طالق فسئل ابو حنيفة رحمه الله عن ذلك فقال لعد اسنانه

ان كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج م ولان كلها ش اي كل الاسنان م في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كالايدي والاصابع

ش اي كما لا يعتبر التفاوت في الايدي والاصابع لان كلها سواء في جنس المنفعة م وهذا ش اي الذي ذكره كلام اذا

قال وفي كل اصبع ... دية الاصبع ... لصفة دية الاصبع وهو عشر انصاف دية اليد على الاصابع

قال وفي كل سن خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل والاسنان والاضراس سواء لاطلاق ما روينا وبما روي في بعض الروايات والاسنان كلها سواء ولان كلها في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كالايدي والاصابع وهذا اذا

[illegible]

لانه زال الشين الذي يجب لاجل الاثر

فصل في الشجاج

ش اي هذا فصل في بيان احكام الشجاج وهي جمع شجة ولما كان الشجاج نوعا من انواع الجنايات على النفس ذكرت بعد الجنايات في فصل على حدة م قال ش اي القدوري م الشجاج عشرة ش اي عشرة انواع وجه انحصارها في العشرة يعرف بالتتبع على ما ذكرنا من ترتيبها الا وهي م الحارصة ش بالحاء والصاد المهملتين ومنه قولهم حرص القصار الثوب اذا شقه في الدق م وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ش من الخدش بالخاء والشين المعجمتين وهو قطع الجلد م ولا تخرج ش اي الحارصة لا تخرج م الدم م والدامعة ش اي الثانية من الشجاج هي التي تسمى بالدامعة م وهي التي تظهر الدم ولا تسيله ش بضم التاء من الاسالة فهي لا تسيل الدم ولكن تظهره م كالدمع في العين ش تظهر ولا تسيل م والدامية ش اي الثالثة الشجة الدامية من دمي يدمي دما ودميا واصل دم دمو بالتحريك وقال سيبويه دمي بالتسكين وقال المبرد بالتحريك وقال الجوهري يقال دمي الشئ يدمي دمى ودميا فهو دم مثل فرق يفرق فرقا فهو فرق قلت لم يقل فهو دام فدل على ان الفاعل منه لا يجيء الا على وزن الصفة المشبهة وعلى ما ذكره الفقهاء يكون دام اصله دامي فاعل اعلال قاض وللتانيث يقال دامية م وهي التي تسيل الدم ش بضم التاء من الاسالة م والباضعة ش اي الشجة الرابعة هي التي تسمى بالباضعة م وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه ش من البضع وهو الشق والقطع وفي المغرب الباضعة هي التي جرحت الجلد وشقت اللحم م والمتلاحمة ش اي الشجة الخامسة هي التي تسمى بالمتلاحمة م وهي التي تاخذ في اللحم ش وفي المغرب المتلاحمة من الشجاج التي تشق اللحم دون العظم ثم تتلاحم بعد شقها اي تتلائم وتتلاصق وقال الازهري الوجه ان يقال اللاحمة اي القاطعة اللحم وانما سميت بذلك على ما يؤل اليه اي على التفاؤل وعن محمد رحمه الله هي قبل الباضعة وهي التي تتلاحم فيها الدم وتسود والجمر ولا تبضع اللحم م والسمحاق ش اي الشجة السادسة هي التي تسمى بالسمحاق م وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس ش وفي المغرب السمحاق جلدة رقيقة فوق قحف الراس اذا انتهت اليه الشجة تسمى سمحاق ومنه قيل للضم الرقيق سماحيق م والموضحة ش اي الشجة السابعة تسمى بالموضحة م وهي التي توضح العظم اي تبينه ش وفي المغرب يقال اوضحت الشجة في راسه واوضح فلان في راس فلان اذا شج هذه الشجة واما قول ابي يوسف رحمه الله انه شجه فاوضحه فلم اجده الا في رسالة م والهاشمة ش اي الشجة الثامنة هي التي تسمى الهاشمة م وهي التي تكسر العظم ش من الهشم وهو كسر الشئ الرخو من باب ضرب م والمنقلة ش اي الشجة التاسعة هي التي تسمى

[illegible]

فهو شبه ... التاسعة

... ولاشئ ...

فصل في الشجاج قال الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين والدامية هي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة

اى تجرى التكسير الرش لا يجد المساواة هم ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه ش اى فى العظم هم وهذه
ش اى الذى ذكرنا رواية عن ابى حنيفة ش رواها الحسن عنه وبه قال الشافعى واحمد رحمهما الله هم وقال محمد رحمه الله فى
الاصل ش اى المبسوط هم وهو ظاهر الرواية انه يجب القصاص فيما قبل الموضحة ش اى دون الموضحة فى الاشكال
هم وذكر فى الكافى انه هو الاصح لظاهر قوله تعالى والجروح قصاص ويمكن اعتبار المساواة كما ذكره فى المتن وهو قوله
هم لانه يمكن اعتبار المساواة فيما وليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ش يقال سبرت الجرح
اسبره اذا نظرت ما غوره والمسبار بكسر الميم ما يسبر به الجرح والسبار مثله وكل امر رزته فقد سبرته واستبرته كذا فى الصحاح قوله
رزته بالراء ثم بالزاى قاله الجوهرى ذقته اى عنه روزا اى جربته وخبرته هم ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار
ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص هم قال ش اى القدورى هم وفيما دون الموضحة حكومة العدل ش اى فيما دون الموضحة
من حيث الاثر وقيل الموضحة من حيث الذكر وهى من الحارصة الى السمحاق هم لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن
اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعى وعمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنهما ش اما
ابراهيم النخعى فرواه عبد الرزاق فى مصنفه اخبرنا سفيان الثورى عن حماد عن ابراهيم قال فيما دون الموضحة حكومة
ورواه ابن ابى شيبة حدثنا وكيع عن سفيان به واما اثر عمر بن عبد العزيز فغريب هم قال ش اى القدورى رح
هم وفى الموضحة ان كانت خطاء نصف عشر الدية وفى الهاشمة عشر الدية وفى المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفى الآمة
ثلث الدية وفى الجائفة ثلث الدية فان نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية لما روى فى كتاب عمرو بن حزم ان النبى صلى الله عليه وسلم قال وفى
الموضحة خمس من الابل وفى الهاشمة عشر وفى المنقلة خمسة عشر وفى الآمة ويروى المامومة ثلث الدية ش قد تقدم
هذا فى كتاب عمرو بن حزم هم وقال عليه السلام ش اى قال النبى صلى الله عليه وسلم هم فى الجائفة ثلث الدية ش
هذا ايضا تقدم فى حديث عمرو بن حزم وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن محمد بن اسحق
عن مكحول وعن اشعث عن الزهرى ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى الجائفة بثلث الدية هم وعن ابى بكر الصديق رضى الله

قال وفيما دون الموضحة حكومة العدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو ماثور عن النخعى وعمر بن عبد العزيز رح قال وفى الموضحة ان كانت خطاء نصف عشر الدية وفى الهاشمة عشر الدية وفى المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفى الآمة

[illegible]

ادل شئ هم مروى عن ابى يوسف ش وهو ظاهر الرواية هم وهذا ش اى عند الذكر عن رواية ابى يوسف ومحمد هم اختلاف
عبارة لا يعود الى معنى وحكم ش اى الذى روى عن محمد ان المتلاحمة قبل الباضعة والذى روى عن ابى يوسف
الباضعة قبل المتلاحمة اختلاف فى الاسم لا فى المعنى والحكم لان محمدا رحمه الله لا يمنع ان يكون الشجة التى ذهبت
فيه اللحم اكثر شيئا وكذلك ابو يوسف رحمه الله لا يمنع ان يكون الشجة التى قبل الباضعة
اقل منها اثرا شيئا وانما الخلاف فى الاسم قال محمد رحمه الله المتلاحمة ماخوذة من الاجتماع يقال
التحم الجراحة اذا اجتمعا وقال ابو يوسف انما ماخوذة من الذهاب فى اللحم كذا ذكره القدورى رحمه الله فى شرحه
هم وبعدها ش اى بعد ذكر الامة التى هى بعد هاشمة الشجاج هم شجة اخرى تسمى الدامغة ش بالغين المعجمة هم وهى التى
تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها ش يعنى محمد فى الاصل هم لانها تقع قتلا فى الغالب لا جناية مقتصرة مفردة بحكم على حدة
ش وقد مر بيان هذا عن قريب هم ثم هذه الشجاج ش لما ذكر قبل هذا حكم الشجاج شرع بذكر مواضع الشجاج هم تختص بالوجه
والراس لغة ش وبه قالت الائمة الثلاثة رحمهم الله واكثر اهل العلم وعلى ما ذكر فى الايضاح تختص بالوجنتين والراس قال الفقيه
ابو الليث يثبت حكم هذه الشجاج فى كل البدن هم وما كان فى غير الوجه والراس يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة ش اى
حكم الشجاج يثبت فى الوجه والراس على ما هو حقيقة اللغة هم فى الصحيح ش احترازا عن قول ابى الليث هم اوضح ذلك بقولهم حتى
لو تحققت ش وقال تاج الشريعة حتى لو تحققت الموضحة والهاشمة والمنقلة هم فى غيرهما ش اى فى غير الراس والوجه هم
نحو الساق واليد لا يكون لها ارش مقدر وانما تجب حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف ش يعنى لان التقدير من امر [illegible]
لا يكون الا بالتوقيف على الشرع هم وهو ش اى التوقيف هم انما ورد فيما يختص بهما ش اى بالوجه والراس هم ولانه انما
ورد الحكم فيها لمعنى الشين الذى يلحقه بقاء اثر الجراحة والشين يختص بما يظهر منها ش اى من الاعضاء هم فى الغالب و
هو العضوان هذان ش اى الوجه والراس هم لا سواهما ش اى لان ما سواهما يغطى فى العادة فلا يلحقه الشين كما يلحق
فى الوجه والراس هم واما اللحيان ش بفتح اللام تثنية اللحى وهو الذى عليه اللحية هم فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول
مالك ش وقال صاحب الذخيرة والذقن من الوجه بلا خلاف والعظم الذى تحت الذقن وهو اللحيان من الوجه

[illegible]

حكومة عدل ثم هذه
الشجاج تختص بالوجه
والرأس لغة وما كان
في غير الوجه والرأس
يسمى جراحة والحكم مرتب
على الحقيقة في الصحيح
حتى لو تحققت في نحو
الساق واليد لا يكون
لها ارش مقدر وانما
تجب حكومة العدل
لان التقدير بالتوقيف
وهو انما ورد فيما يختص بهما
ولانه انما ورد الحكم فيها لمعنى
الشين الذي يلحقه
ببقاء اثر الجراحة والشين
يختص بما يظهر منها في
الغالب وهو العضوان هذان
لا سواهما واما اللحيان فقد قيل
ليسا من الوجه وهو قول مالك

الموضحة يجب ثلث ارش الموضحة وان كان ربع الموضحة يجب ربع ارش الموضحة وان كان ثلاثة ارباع الموضحة يجب ثلاثة ارباع ارش الموضحة قال شيخ الاسلام هذا هو
الاصح وفى فتاوى قاضيخان وعلى قول الطحاوى الفتوى وبه اخذ الحلوانى وبه قالت الائمة الثلاثة واهل العلم وقال ابن المنذر هو قول كل من يحفظ عنه

فصل ش اى هذا فصل فى بيان مسائل الجراح التى فيما دون النفس فيما دون الراس م وفى اصابع اليد نصف الدية ش هذا
قول القدورى فى مختصره لما روينا وفى بعض النسخ على ما روينا فى فصل الشجاج فى حديث عمرو بن حزم فى كل اصبع عشر من الابل وبهذا اوجب
م لان فى كل اصبع عشر الدية ش من الابل وهو عشر الدية م على ما روينا ش كون فى اصابع اليد الواحدة اذا قطعت خطأ نصف الدية لان فيها خمس
اصابع م فكان فى الخمس ش اى فى خمس اصابع م نصف الدية ولان فى قطع الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب
ش اى الموجب للدية تفويت جنس المنفعة م على ما مر ش اى فى فصل ما دون النفس م فان قطعها ش اى الاصابع
م مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم م وفى اليدين الدية ش تقدم من
ذلك فيه الكفاية م وفى احدهما ش اى فى احد اليدين م نصف الدية ش هو ايضا من لفظ الحديث م ولان الكف تبع
للاصابع لان البطش بها ش اى بالاصابع م وان قطعها ش اى اليد م مع نصف الساعد ففى الاصابع والكف نصف الدية
وفى الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن ابى يوسف ش وبه قال الشافعى ظاهر مذهبه والقاضى الحنبلى م وعنه ش اى وعن ابى يوسف
م ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب فى اليد الواحدة نصف الدية واليد
اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ش وبه قال مالك واحمد وابن ابى ليلى رحمهم الله عنهم

[illegible]

اي الواجب حسن الدية م ولا شيء في الكف ش اي عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا ينظر الى ارش الكف وارش الاصبع ش اي حكومة العدل في الكف والاصبع م فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين ش اي ارش الكف وارش الاصبع يعني الجمع بين هذين الارشين يجمع اتفاقا م لان الكل شيء واحد ش لان ضمان الاصابع ضمان الكف والاصابع فهنا شيء واحد م ولا الى اهدار احدهما ش اي ولا وجه ايضا الى اهدار احدهما م لان كل واحد ش من الكف والاصابع م اصل من وجه ش اما الاصابع فظاهر واما الكف فاصل من حيث ان قيام الاصابع به م فرجحنا بالكثرة ش كما قلنا فيمن شج راس رجل وتناثر بعض شعره حيث يدخل الاقل في الاكثر م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الاصابع اصل والكف تبع حقيقة ش اي من حيث الحقيقة م وشرعا ش اي من حيث الشرع وبين وجه الحقيقة بقوله م لان البطش يقوم بها ش اي بالاصابع وبين وجه الشرع بقوله م واوجب الشرع في اصبع واحدة عشرا من الابل والترجيح من حيث الذات والحكم ش اي من حيث الحقيقة والشرع م اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب ش كما ان التقدير الشرعي ثابت بالنص وما لم يثبت فيه تقديره يكون تقديره بالراي والراي لا يعارض النص واما قولهما ان بالكثرة اولى فقلنا انما يصار الى الترجيح عند المساواة في القوة ولا مساواة بين النص والراي واما مسئلة والشعر فلا يكون تبعا للآخر وفيما نحن فيه الكف تبع كذا ذكره قاضي خان فلما كان الاعتبار عند ابي حنيفة للنص وتقدير الشرع لا يتفاوت بين ان يكون الباقي اصبعا او اكثر ولهذا قال ابو حنيفة اذا لم يبق من الاصبع الا مفصل واحد ففي ظاهر الرواية عنده ارش ذلك المفصل او يجعل الكف تبعا له لان ارش المفصل مقدر شرعا وما بقي شيء من الاصل وان قل فالحكم للتبع كما اذا بقي واحد من اصحاب الخطة في المحلة لا يعتبر السكان وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا كان الباقي دون اصبع يعتبر فيه الاقل والاكثر كقولهما فيدخل الاقل في الاكثر والاول اصح م ولو كان في الكف ثلاثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء في الكف بالاجماع لان الاصابع اصول في التقوم وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة باسرها ش ثم قطعت مع الكف ويقال هذا الشيء باسره اي بجميعه كما يقال بوسنه م وفي الاصبع الزائدة ش اي وفي قطع الاصبع الزائدة م يجب حكومة عدل ش وبه قال الشافعي واحمد والثوري ولا يعلم لهم مخالف وعن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه قال فيها ثلث دية الاصبع وفي الذخيرة فيها الحكومة سواء كان في العمد او

[illegible]

[illegible]

رمتين في ذكر الصبي والعنين حكومة عدل عندنا وبه قال احمد في رواية وقال الشافعي فيه دية كاملة وبه قال مالك واحمد في رواية في ذكر الخصي

... قوله هو قول الثوري وقتادة واسحاق هم بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد وجد

على الكمال ش ومعنى الشاخصة المرتفعة من شخص بالفتح شخوصا قال في الجمهرة شخص من مكان الى مكان اذا سار في

ارتفاع هم وكذلك لو استهل الصبي ش يعني يكون في لسان الصبي حكومة عدل ما لم يتكلم وان استهل هم لانه ش اي لان

استهلال الصبي هم ليس بكلام وانه مجرد صوت ش بالكلام معرفة الصحة فيه بالكلام ش اي في الصوت هم وفي الذكر بالحركة ش اي ومعرفة الصحة

في الذكر بالحركة عند البول هم وفي العين ش اي ومعرفة الصحة في العين هم بما يستدل به على النظر ويكون بعد ذلك ش اي

بعد ما ذكر من الاشياء المذكورة هم حكمه ش اي حكم الصبي هم حكم البالغ في العمد والخطاء ش لانه حينئذ تبين انه آلة منفعة

العضو كاملة فيترتب للصبي على الجاني مثل ما يترتب للبالغ في حالة العمد وحالة الخطاء هم قال ش اي القدوري هم ومن شج رجلا

فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية ش وبه قال الشافعي في القديم وقال في الجديد لا يدخل وبه قال

مالك واحمد والحسن وزفر في رواية قال القدوري فان قيل من اين يعرف ذهاب السمع والشم والبصر قيل له يعرف ذلك

باعتراف الجاني وتصديقه المجني عليه او بنكوله عن اليمين وغير ذلك من الوجوه هم لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء

ش لانه يكون كالميت والملحق بالبهائم هم فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت

سقط ش اي لو نبت الشعر في موضع الشجة يسقط الارش هم والدية تجب بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب

واحد ش اي تعلق ارش الموضحة والدية جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر لكن سبب الموضحة البعض وسبب

الدية الكل هم فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده ش فيجب ارش اليد لا ارش الاصبع والاصل فيه

وما اشبهه ان الجزء يدخل في الكل هم وقال زفر رحمه الله لا يدخل ش ارش الموضحة في الدية هم لان كل واحد جناية فيما دون

النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا ش قيل يعني به قوله لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء

[illegible]

على النظر ويكون بعد ذلك حكمه حكم البالغ في العمد والخطا قال ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده وقال زفر لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا

ش يعني ان العقل ليس كذلك هم لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء ش فصار كالروح ولو ان الروح ...

... فكذا اذا ذهب العقل هم على ما بيناه ش ارادة قوله لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع

الاعضاء هم وجه الثاني ش يعني قوله وعن ابي يوسف هم ان السمع والكلام مبطن ش يعني كل واحد منها

غير العقل ش فيدخل ارش الموضحة في ديتهم والبصر ظاهر فلا يلحق به ش اي بالعقل فلا يدخل ارش الموضحة فيه

كاليد والرجل وقال الاكمل رحمه الله في قوله والكلام مبطن ش يريد به الكلام النفسي ... المعاني ولا يقف

على نظم المتكلم فان كان المراد ذلك كان الفرق بينه وبين ذهاب العقل عسيرا جدا وان كان المراد التكلم بالحروف والاصوات

ففي جعله مبطنا نظر هم وفي الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة

ش وقال ابو الليث ولكن يجب عليه ارش الموضحة ودية العينين هم قالوا ش اي المشايخ رحمهم الله هم وينبغي ان تجب

الدية فيهما ش اي في الموضحة والعينين يعني انه يجب ارش الموضحة ودية العينين هم وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد هم في

الموضحة القصاص قالوا ش اي المشايخ في شروحهم هم وينبغي ان تجب الدية في العينين ش اي على قولهما وانما ذكر بلفظ قالوا

لان الاول في قول ابي حنيفة والثاني في قولهما هم قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير هم وان قطع اصبع رجل من المفصل

الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او اليد كلها ش اي او شلت اليد كلها والشلل فساد في اليد من باب علم هم لا قصاص عليه في شيء من ذلك

ش اي باتفاق اصحابنا وقالت الائمة الثلاثة رحمهم الله لا يسقط القود عن الاصبع لانه عمد يمكن اعتبار المساواة فيه ولا يجب القصاص في الثاني في قول

عن الشافعي وفي رواية عن احمد هم وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل ش وانما قال ينبغي لان محمدا لم يذكر هذا

في الجامع والمشايخ في الشروح قالوا هذا هم وكذلك ش اي الحكم وهو عدم القصاص هم لو كسر بعض سن رجل فاسود ما بقي ش

من السن المكسورة هم ولم يحك ش اي محمد هم خلافا ش في المسئلتين واحمد في رواية والشافعي في قول ان لم يذهب نفعها

وهو المختار عند اصحاب الشافعي هم وينبغي ان تجب الدية في السن كله ولو قال ش اي المجني عليه هم اقطع المفصل واترك ما يبس ش اي

اليد او السن قال هم او اكسر القدر المكسور ش من السن هم واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود

فصار ش حكم هذا هم كما اذا شجه ش اي كما اذا شج رجل رجلا شجة هم منقلة فقال اشجه ش شجة هم موضحة واترك الزيادة

ش ليس له ذلك لان الجناية الاولى كانت سارية وهي ليست في وسع المجني عليه والمماثلة شرط وجوب القصاص فلم تنعقد

تلك الجناية موجبة للقصاص في الابتداء وانما انعقدت موجبة للمال ولا يكون له على القصاص سبيل هم لهما ش اي

لابي يوسف ومحمد هم في الخلافية ش اي في المسئلة الخلافية وهي ما اذا شج موضحة فذهبت عيناه هم ان الفعل ش وقع هم في محلين

قال وفي الجامع الصغير

ومن شج رجلا موضحة فذهبت

عيناه فلا قصاص في ذلك

عند ابي حنيفة وقالوا

وينبغي ان تجب الدية فيهما وقالا

في الموضحة القصاص قالوا

وينبغي ان تجب الدية

في العينين قال وان قطع

اصبع رجل من المفصل

الاعلى فشل ما بقي من الاصبع

او اليد كلها لا قصاص عليه

في شيء من ذلك وينبغي

ان تجب الدية في المفصل

الاعلى وفيما بقي حكومة عدل

وكذلك لو كسر بعض سن

رجل فاسود ما بقي ولم يحك

خلافا وينبغي ان تجب الدية

في السن كله ولو قال اقطع

المفصل واترك ما يبس

او اكسر القدر المكسور واترك

الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل

في نفسه ما وقع موجبا للقود

[illegible]

... سراية الفعل من شخص الى شخص ومقصود ذلك في شخص واحد هم وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع ش هذا جواب
عما قال اذا قطع اصبع رجل عمداً فاضطرب السكين فوقع على اصبع آخر فقطعها يقتص للاول دون الثانية لما بان
مسئلتنا لم يكن كذلك ووجه ان القطع الثاني انما لم يورث الشبهة في القصاص لانه فعل مقصود واما ذهاب العين بالسراية
فليس بفعل مقصود وهو معنى قوله هم لانه ليس فعلا مقصودا ش وهو معنى قوله لانه ليس فعلا مقصودا في مسئلتنا وفيما
اذا وقع السكين على الاصبع قد صار فعلا مقصودا وقال الاكمل ره الضمير في لانه عائد الى ذهاب العين بالسراية وبهذا
التوجيه يندفع ما قال في النهاية ان في قوله لانه ليس فعلا مقصودا نظر وان الصواب ما ذكره في الذخيرة انه مقصود
ولكن ليس من اجزه فانه يرجع الضمير الى الفعل الثاني فاختل الكلام وقد ذكر المصنف فرقين بناء على ما ذكر من الدليلين الاول
بالنسبة الى الاول والثاني الى الثاني وقال السكاكي ره قوله وبخلاف السكين اذا اتصل بالاخرى لان القطع في الاصبع الاخرى
ليس من اثر الفعل الاول بل الفعل وقع عليه مقصودا فيتقرر بحكمه يعني ان القطع في الاصبع الاخرى لا القصد
من الاولى اذ الخطاء لا تتصل من العمد لا يمكن ان يجعل القطع الثاني تتمة الاول فلا يورث شبهة وكذا قال
فخر الاسلام وصاحب الايضاح وذكر في النهاية وبهذا يعلم ان فيما قاله في الكتاب ليس مقصودا نظرا وان الصواب فيما ذكره
فخر الاسلام وصاحب الايضاح اجيب عن كلامه بما ذكره في الكتاب من حيث المعنى والتاويل ما قالاه فيكون صحيحا
لما قلنا ان الضمير في لانه يرجع الى القطع في اصبع اخرى وقال الاترازي ره قوله بخلاف السكين اذا انسل الى الاصبع
الاخرى فقطعها لان قطع الاخرى حصل ابتداء بالانسلال لا بالسراية فلم يكن ذلك شبهة بالاصبع الاولى لعدم
اتحاد الفعل وبهذا ابدوا الفرق الصحيح وما قال صاحب الهداية بقوله بخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع لانه ليس
فعلا مقصودا فيه نظر انتهى قلت قد اجيب عن النظر فيما ذكرنا يعلم بالامعان في التامل هم قال ش اي القدوري ره
هم وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شيء من ذلك ش وعليه دية الاصبعين م عند ابي حنيفة ره وقال ابو يوسف
ومحمد وزفر والحسن ش يعني ابن زياد ره ونقله عنه الاكمل ره وقالا اذ فرح فكذلك قال ولو قال وقالا فيهما [illegible]

ان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شيء من ذلك عند ابي حنيفة ره وقالا زفر والحسن ره

[illegible]

... القصاص ... [illegible] ... الاصل ... [illegible]

... [illegible] ... القصاص ... [illegible]

... يجب القصاص ... [illegible]

... بمباشرة ... [illegible] ... النفس ... [illegible]

... الى النفس يجب القصاص ... [illegible] ... القصاص ش الاخرى ... [illegible]

... يجب القصاص ... [illegible] ... ش ... [illegible]

م ان الشلل القصاص ... ش ... يجب الارش م ... الاصل ... على ... الرواية ش اى ... [illegible]

م ان سراية ما يجب فيه القصاص الى ما يمكن فيه القصاص يوجب القصاص كما لو آلت الى النفس ... ش قال ... [illegible]

عمدا اى كما لو آلت الجراحة ووصلت الى النفس فان قطع اصبع رجل عمدا فسرى ومات يجب القصاص م ووجه الاول للمآل ش اى محمد فيكون موجبا للقصاص م ووجه المشهور ش اى القول المشهور عن محمد م ان فوات البصر بطريق التسبيب الا ترى ان الشجة بقيت موجبة فى نفسها ولا قود فى التسبيب ش عندنا وعند اهل العلم الا فى رواية عن مالك وعن الشافعى فى قول م بخلاف السراية الى النفس لانه لا تبقى الاولى ش اى لا تبقى الجناية الاولى معتبرة فاذا كان كذلك م فانقلبت الثانية مباشرة ش اى فانقلبت الجناية الثانية بطريق المباشرة فيجب القصاص م قال ش اى المصنف رح ذكر هذه المسئلة والتى تليها ايضا على سبيل التفريع م ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة رح ولو اوضحه موضحتين ش اى ولو شجه شجتين موضحتين م فتآكلتا ش اى صارتا واحدة بالاكل م فهو على الروايتين هاتين ش اى الرواية المشهورة ورواية ابن سماعة عن محمد يعنى لا قصاص على المشهور وفيها القصاص على رواية ابن سماعة ثم قال الكرخى رح فى مختصره وقال محمد اذا ضربه بعصا فاوضحه ثم عاد فضربه الى جانبها ثم تآكلتا حتى صارتا واحدة منها موضحتان يقتص منه وفى السير روى ابو يوسف رح عن ابى حنيفة فيمن ضرب سن رجل عمدا فكسر بعضها وحركت ما بقى فانه يؤجل سنة فان سقطت او اسودت فلا قصاص فيه وقال ابو يوسف ان سقطت فيه القصاص م قال ش اى القدورى رح م ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش ش اى بهذا لفظ القدورى ولم يذكر خلاف اصحابنا فيه وقال المصنف رح سقط الارش م فى قول ابى حنيفة رح ش وان كان اخرها ردها وبه قال احمد والشافعى رحمهما الله فى قول م وقالا عليه الارش كاملا ش ولا يردها لو اخذها وبه قال مالك والشافعى فى قول م لان الجناية قد تحققت ش والعادة عدم العود م والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى ش بخلاف سن الصبى فانها معرضة للنبات ولهذا قيل يستأنى فى سن الصبى حولا دون البالغ م وله ش اى ولابى حنيفة م ان الجناية انعدمت معنى ش لانه عاد مكانها مثل الذى تلفت فلم يجب شئ م فصار كما اذا قلع سن صبى ونبتت لا يجب الارش بالاجماع ش قيد بالارش لانه روى فى مختصر الكرخى عن ابى يوسف انه يجب فيه حكومة العدل وفى الاجناس عن المجرد قال ابو حنيفة رح لو نزع سن رجل فنبتت نصف السن كان عليه نصف قيمتها م لانه لم يفت عليه ش اى على المنزوع سنه م منفعة ولا زينة وعن ابى يوسف رح ش هذا متعلق بقوله وقالا عليه الارش كاملا

[illegible]

جامع المحبوبي ... اذا نبتت السن المنزوعة كالاول فان نبتت معوجا يجب حكومة العدل هـ لان الموجب فات ...
ولم ينبت حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستانى حولا ش اى يؤجل سنة الاستيناء الانتظار يقال
استيناء به اى انتظرته وفيه في شان الجراحات اى ينظر مآلها واصله من انى يانى هـ بالاجماع ش قال الاكمل
قوله بالاجماع يخالف رواية التتمة فانه ذكر فيها ان سن البالغ اذا سقط ينتظر حتى يبرأ موضع السن لا الحول هو الصحيح لان
نبات سن البالغ نادر فلا يفيد التاجيل الا ان قبل البرء لا يقتص ولا يؤخذ الارش لانه لا يدرى عاقبته هـ وكان ينبغي
ان ينتظر الياس في ذلك للقصاص الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول ش لانه مشتمل على
الفصول الاربعة التي تشتمل على الطباع الاربعة الحرارة والبرودة والرطوبة واليبوسة فلعل فصلا منها وافق طبع
المجني عليه فتبرأ جراحته وتلتام هـ لانه تنبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص واذا انبتت
تبين انا اخطانا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة ش لان فعله في الظاهر حين استوفى
القصاص كان حقا فصار ذلك شبهة في سقوط القصاص هـ فيجب المال ش حينئذ وقول الناطفي في الاجناس من
نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة قال ابو يوسف رجل قلع سن رجل لا انتظر بها حولا اى انتظر بسن الصغير وافضى
عليه بارشها والى هذه الرواية قال بعض اصحابنا مثل جواهر زاده وغيره وقال الناطفي ايضا في المجرد لو قلع
سن رجل ينبغي للقاضي ان ياخذ ضمينا من النازع للمنزوع سنة ويؤجل سنة منذ يوم نزع سنه فاذا مضت سنة
ولم تنبت اقتص له وعلى هذه الرواية لم يفرق كثير من مشائخنا بين سن البالغ وسن الصغير بل قالوا بالاستيناء فيهما
جميعا واليه ذهب القدوري والسرخسي وغيرهما هـ قال ش اى المصنف ذكره على سبيل التفريع وهو من مسائل
الاصل الى قوله ومن شج رجلا فالتحمت هـ ولو ضرب انسان سن انسان فتحركت يستانى ش اى ينتظر هـ حولا ليظهر اثر فعله فلو
اجله القاضي سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا ش اى الضارب والمضروب هـ قبل السنة فيما سقط
بضربه ش فقال الضارب سقطت بضربة غيري وقال المجني عليه بضربك هـ فالقول للمضروب ش وبه قال الشافعي
في الاصح واحمد هـ ليكون التاجيل مفيدا ش يعني لو لم يقبل قوله كان التاجيل وعدمه سواء اذ التاجيل لظهور عاقبة الامر وهو

[illegible]
... ان ينتظر الياس ذلك للقصاص الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق
فاكتفينا بالحول لانه
تنبت فيه ظاهرا فاذا
مضى الحول ولم تنبت
قضينا بالقصاص
واذا انبتت تبين
انا اخطانا فيه والاستيفاء
كان بغير حق الا انه لا يجب
القصاص للشبهة
فيجب المال قال ولو ضرب
انسان سن انسان
فتحركت يستانى حولا
ليظهر اثر فعله فلو اجله
القاضي سنة ثم جاء المضروب
وقد سقطت سنه
فاختلفا قبل السنة

فيما سقط
بضربه فالقول
للمضروب
ليكون التاجيل
مفيدا

الاول ... ان يكون القول للضارب فيها لانه منكر ولكن في الاستحسان ...

... فالامر الذي اكره المصنف هم وان اختلفا في ذلك ش اي وان اختلف الضارب والمضروب في سقوطها

بعد سنة ش فقال المضروب سقطت بضربك وقال الضارب بل سقطت بامر حادث هم فالقول للضارب لانه منكر ...

... بمضي الاجل الذي وقته القاضي لظهور الاثر فكان القول للمنكر ولو لم تسقط ش يعني اذا تحركت السن

ولو لم تسقط ولم يحصل فيها عيب كالاسوداد ونحوه هم لا شيء على الضارب وعن ابي يوسف انه تجب حكومة

الالم ش وفي بعض النسخ وعن ابي حنيفة مكان ابي يوسف والاول اصح لانه ذكر في الذخيرة وغيرها قول

ابي يوسف في هذا الموضع هم وسنبين الوجهين بعد هذا ان شاء الله تعالى ش والوجهان هما قوله لا شيء على الضارب وقوله

حكومة الالم والموعود فيما بعد هذا هو قوله سقط الارش عند ابي حنيفة الى اخره هم ولو لم تسقط ش اي السن هم ولكنها

اسودت يجب الارش في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا

تسود منه وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي لا قصاص عليه لما ذكرنا ش اراد به قوله لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا تسود

منه هم وكذا ش اي وكذا لا قصاص هم لو احمر ش اي السن هم او اخضر ش بل يجب الارش في الخطاء على العاقلة وفي العمد

في ماله وقالت الائمة الثلاثة تجب الحكومة في الاصفرار وفي الاحمرار وفي الاخضرار كذلك عند الشافعي ومالك واحمد في رواية وعن

احمد يكون كالاسوداد ولو اصفر فيه روايتان روى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان فيه الحكومة وذكر هشام عن محمد عن ابي حنيفة

قال لا يجب شيء وفي المملوك يجب الحكومة قال محمد ففيها اذا اصفرت حكومة حرا كان المضروب او عبدا وقال ابو يوسف ايضا فيها

حكومة وقال ابو يوسف ان كثرت الصفرة حتى يكون عيبا كعيب الخضرة والحمرة ففيها ارشها تاما وقال زفر اذا اصفرت ففيها

ارشها تاما الكل ذكره الكرخي رحمه الله هم قال ش اي القدوري رح هم ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر

سقط الارش عند ابي حنيفة لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف يجب عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين

ش اي لان الشين الموجب هم ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه ش

جد هذا البياض في النسخة وسببه لا يفهم والله اعلم ١٢

هم وقال محمد عليه اجرة الطبيب

ش لانه انما لزمه اجرة الطبيب هم وثمن الدواء لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله ش اي

من مال المجني عليه لانه الجاه الى هذا هم الا ان ابا حنيفة رح يقول ان المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بعقد ش اي مطلق الشبهة

العقد كالاجارة الصحيحة والمضاربة الصحيحة هم او شبهة ش اي او شبهة العقد المطلق كالاجارة الفاسدة والمضاربة الفاسدة

هم ولم يوجد في حق الجاني ش عقد ولا شبهة هم فلا يغرم شيئا ش كما لو لطمه والمه هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم ومن ضرب

رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ منها فعليه ارش الضرب معناه اذا بقي اثر الضرب ش قال الاترازي وقع بخطه كذا في الهداية لانه استوعب ...

ولو اسودت ولكنها اسودت يجب الارش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا تسود منه وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي لا قصاص لما ذكرنا وكذا لو احمر او اخضر قال ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة رح لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف رح يجب عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه وقال محمد رح عليه اجرة الطبيب وثمن الدواء لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله الا ان ابا حنيفة يقول ان المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بعقد او بشبهة ولم يوجد في حق الجاني فلا يغرم شيئا قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ منها فعليه ارش الضرب معناه اذا بقي اثر الضرب

[illegible]

... قياسا عليهم ... ش اي وجوب القصاص في الحال م لان الموجب قد تحقق فلا يبطل ش اي بعد التحقق م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م يستانى في الجراحات سنة ش هذا اخرجه الدارقطني في سننه عن يزيد عن ابن عياض عن ابي الزبير عن جابر رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يقاس الجراحات ثم يستانى بها سنة ثم يقضى بها بقدر ما انتهت قال الدارقطني يزيد بن عياض ضعيف متروك واخرجه البيهقي عن ابن لهيعة عن ابي الزبير عن جابر نحوه واعله بابن لهيعة وقال الاترازي ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم عن جابر ثم ذكر الحديث الذي ذكره المصنف قلت الخصم لا يرضى بهذا وهو يعلم بذلك لكنه كان لم يقف على من اخرجه م ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها ش اي لا يعتبر حالها م لان حكمها في الحال غير معلوم فلعلها تسري الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء ش او بالسراية فان استوفينا القصاص في الحال استوفينا ما ليس لنستقر فلا يجوز ذلك وقوله ان العلة تحققت فلا نسلم ذلك لان الجراحة علة لوجوب القصاص فيما دون النفس بعد البرء وعلة لوجوب القصاص في النفس بعد السراية الى النفس فلا ينعقد علة لاحد الامرين قبل ان يظهر الحال انه قتيل لم يقطع فينبغي ان ننتظر ليعلم الواجب فيه م قال ش اي القدوري رح م وكل عمد سقط القصاص فيه بشبهة فالدية في مال القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا تعقل العواقل عمدا ش هذا الحديث غريب مرفوعا واخرجه البيهقي عن الشعبي عن عمر رضي الله تعالى عنه قال العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة واخرجه ابو عبيد القاسم بن سلام في اخر كتابه غريب الحديث كذلك من قول الشعبي واختلفوا في تاويل العبد فقال محمد بن الحسن الشيباني رح معناه ان يقتل العبد حرا فليس على عاقلة مولاه شئ من جنايته وانما هي في رقبته وقال ابن ابي ليلى رح معناه ان يكون العبد يجني عليه فيقتله حر او جرحه فليس على عاقلة الجاني انما عنه في ماله خاصة م الحديث ش اسم الحديث بتمامه واقرا الحديث الى اخره وتمامه لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا م وهذا عمد ش اشار به الى قوله وكل عمد سقط فيه القصاص الى اخره م غير ان الاول ش اي م اراد به دية العمد الذي سقط القصاص فيه بشبهة م يجب في ثلاث سنين لانه مال وجب بالقتل ابتداء ش يعني لا بفعل يحدث بعد القتل كالصلح م فاشبه شبه العمد والثاني ش اي الارش الواجب بالصلح م يجب حالا لانه مال وجب بالعقد ش اي بالصلح م فاشبه الثمن في البيع فان شرط فيه اجل كان مؤجلا وان لم يشترط كان حالا

[illegible] قال ... وكل عمد سقط القصاص فيه بشبهة فالدية في مال القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لقوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا ... غير ان الاول يجب في ثلاث سنين لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد والثاني يجب حالا لانه مال وجب بالعقد

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

لا يسمى مالا ... قال الجوهري الجبران ان يغني الرجل من فقر او يصلح عظمه من كسر وقال ... [illegible]

... الا بجبر ... هم ... ش اى حق المقتول هم في نفسه مال فاجبرنا ... ش ای ... المال ...

... ش اى جابر المال الذي وجب بقتل الاب ابنه هم مال واجب بالقتل ش اى بنفسه ...

هم فيكون ... الدية ... العاقلة ... ش حيث يجب ... هم ولانا ش ... ان القياس ...

تقويم الادمي بالمال لعدم التماثل ش لان الادمي والمال هم التقويم ثبت بالشرع ... الا ... فلا يعدل عنه

الى زيادة ش حيث سقط القصاص بشبهة الابوة وليس في الاسلام دم بهدر والقاتل ابن وجب ... من حيث الوصف ...

هم ولما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية قدرا هم لا يجوز وصفا ش اى من حيث الوصف ...

... العدول في التغليظ بزيادة القدر بان يزاد على مائة بعير فكذلك لا يجوز العدول عنه بزيادة الوصف وهو صفة الحلول

لان وجوب المال بخلاف القياس فيقتصر على ما ورد الشرع به وهو التاجيل ثم اعلم انه لا يجب القصاص على الاب لا يجب

ايضا على الاجداد والجدات في قتل الولد وولده ولكن تجب الدية عليهم في مالهم في ثلاث سنين وفي الخطاء الدية على العاقلة ويجب

القاتل الكفارة كذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي هم وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ش اراد بقوله كل جناية ما يوجب

الدية لانه اذا اعترف العمد يقتص به اذا لم يكن ثمة ما يمنع القصاص هم ولا يصدق على عاقلته ش لانه يصدق على نفسه غيره

معترف على عاقلته فاذا لم يصدق عليهم بقيت الدية في ذمته كما كانت ويكون مؤجلة يؤدي عنه القضاء كل سنة ثلثها لانه

مال يؤجل بالحول كالدين المؤجل والزكوة هم لما رويناه ش اشار به الى قوله عليه السلام لا يعقل العاقلة عمدا الحديث وفيه

ولا اعترافا هم ولان الاقرار لا يتعدى المقر ش لانه حجة قاصرة هم لقصور ولايته عن غيره فلا يظهر في حق العاقلة ش لعدم

تجاوزه عنه هم قال ش اى القدوري هم وعمد الصبي والمجنون خطاء وفيه الدية على العاقلة وكذلك كل جناية موجبها

خمسمائة فصاعدا ش وهو منصوب على الحال ذو الحال محذوف تقديره ولو زاد على خمسمائة حال كونه الزايد فصاعدا هم

والمعتوه كالمجنون ش اى حكمهما واحد وفي المغرب المعتوه الناقص العقل وقيل المدهوش من غير جنون قرئ

عتابة وعتاهية وعتاها هم وقال الشافعي رحمه ش اى عمد كل واحد من الصبي والمجنون والمعتوه هم عمد حقيقة

تجب الدية في ماله لانه عمد حقيقة اذ العمد هو القصد ش اى لان العمد في اللغة القصد ممن يتحقق منه الخطاء ويتحقق منه القصد

وقصده معتبر شرعا في الجملة ولهذا يؤدب ويعذر هم غير انه تخلف عنه احد حكميه ش اى احد حكمي القتل وهما القصاص ووجوب المال

هم وهو القصاص فينسحب عليه حكمه الاخر وهو الوجوب في ماله ولهذا ش اى ولاجل ذلك هم تجب الكفارة به ش اى بالمال

قيد به لانه يجب الصوم بالاجماع ووجوب الكفارة على الصبي والمجنون على اصل الشافعي رحمه وكذلك هم يحرم عن الميراث على اصله

ش اى على اصل الشافعي رحمه هم لانهما ش اى لان وجوب الكفارة بالمال والحرمان عن الميراث هم يتعلقان بالقتل

ش ومذهب مالك واحمد كمذهبنا وفي قول للشافعي ره ايضا كقولنا هم ولنا ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه جعل

الحاشية:

... قال ... ماله ... لان المال ... عاقلة ... فلا يجب ... ولان المال وجب بالقتل ... حال فلا يجب الموجل ... حكمه ... شبهة العمد ... لان القياس يابى تقويم الادمي بالمال لعدم التماثل والتقويم ثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلا ... فلا يعدل عنه لا سيما الى زيادة فيه لما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية قدرا لا يجوز وصفا

وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته لما رويناه ولان الاقرار لا يتعدى المقر لقصور ولايته عن غيره فلا يظهر في حق العاقلة قال وعمد الصبي والمجنون خطاء وفيه الدية على العاقلة وكذلك كل جناية موجبها خمسمائة فصاعدا والمعتوه كالمجنون وقال الشافعي عمده عمد حتى تجب الدية في ماله لانه عمد حقيقة

اذ العمد هو القصد غير انه تخلف عنه احد حكميه وهو القصاص فينسحب عليه حكمه الاخر وهو الوجوب في ماله ولهذا تجب الكفارة به ويحرم عن الميراث على اصله لانهما يتعلقان بالقتل ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل

[illegible]

من باب طلب والجنين اسم الولد في بطن الام ما دام فيه والجمع اجنة [illegible] ضمها الى غيره
على ما عرف في موضعه ولما ذكر احكام القتل المتعلقة بالآدمي من كل وجه شرع في بيان ما في الآدمي من وجه دون
وجه وهو الجنين وقال السرخسي الجنين ما دام في بطن امه ليست له ذمة صالحة لكونه في حكم جزء من الام ولكنه منفرد
بالحياة بعد ان يكون نفسا له ذمة فباعتبار هذا الوجه يكون اهلا لوجوب الحق له من عتق او ارث او نسب او وصية
وباعتبار الوجه الاول لا يكون اهلا لوجوب الحق عليه فاما بعد ما يولد فله ذمة صالحة ولهذا لو انقلب على مال انسان
فاتلفه كان ضامنا له ويلزمه مهر امرأته بعقد الولي عليه م قال ش اي القدوري م واذا ضرب بطن امرأة فالقت
جنينا ميتا ففيه غرة وهي نصف عشر الدية ش الى هنا لفظ القدوري م قال رضي الله عنه معناه دية الرجل وهذا في الذكر
ش اي في الجنين الذكر م وفي الانثى عشر دية المرأة وكل منهما خمسمائة درهم ش لان كل واحد من نصف عشر دية الرجل
ومن عشر دية المرأة خمسمائة درهم والغرة بضم العين المعجمة وتشديد الراء وهو خيار المال كالفرس والبعير النجيب والعبد
والامة الفارهة كذا في المغرب وفي مبسوط شيخ الاسلام سمي بدل الجنين غرة لان الواجب عبد او امة والعبد يسمى غرة وقيل لانه اول
مقدار ظهر في باب الدية وغرة الشيء اوله كما سمي اول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لانه اول شيء يظهر منه الوجه م والقياس
ان لا يجب شيء ش اي في الجنين م لانه لم يتيقن بحياته ش لانه يحتمل انه مات في بطن امه بفعله ويحتمل انه كان ميتا قبل
ذلك فلا تجب الضمان بالشك ولهذا لا يجب شيء في اجنة البهائم الا ترى انه من ضرب شاة فالقت جنينا ميتا كان عليه
نقصانها ولا شيء عليه في الجنين م والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ش هذا جواب عما يقال الظاهر انه حي او مستعد للحياة
فاجاب بقوله والظاهر لا يصلح ان يكون حجة لاستحقاق شيء كما في جنين البهيمة كما ذكر يعني لا يصلح حجة للالزام على الغير
وانما قيد به لان الظاهر يعتبر اذا لم يكن فيه الالزام على الغير كما في رضيع احد ابويه مسلم اعتقه عن كفارة القتل فاجاب
لان الظاهر به سلامة الاعضاء من ذلك في اول كتاب الديات وبالقياس قال زفر ذكره في الذخيرة م وجه الاستحسان
ما روي ان النبي عليه السلام انه قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ش هذا غريب م ويروى او خمسمائة
ش هذا رواه الطبراني في معجمه من حديث ابي المليح عن ابيه مطولا وفيه غرة عبد او امة او خمسمائة والحديث في

[illegible] عقوبة وهنا ليست من اهل العقوبة [illegible] ولا تستتر [illegible] مرفوعا القلم

فصل في الجنين

قال واذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة وهي نصف عشر الدية قال رضي الله عنه معناه دية الرجل وهذا في الذكر وفي الانثى عشر دية المرأة وكل منهما خمسمائة درهم والقياس ان لا يجب شيء لانه لم يتيقن بحياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ما روي عن النبي عليه السلام انه قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ويروى او خمسمائة

[illegible]

[illegible] ... حرم ... ولا اكل ولا شرب ولا استهل ...

[illegible] ... الكفارة ...

بالاشارة ... القياس بالاثر ش اي بالحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم والاثر ...

ابن ابي شيبة في مصنفه ... عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ...

ابو داود في ... عن ابراهيم النخعي رضي الله تعالى عنه قال الغرة خمسمائة يعني ... ش الحديث المذكور ...

ف ... ش عشر الدية ... في ذلك بحسب الاختلاف في الدية ...

هو خمسمائة نحو مالك والشافعي ش عندنا عشرة آلاف ... غرة خمسمائة درهم وهي ... على العاقلة ... على عاقلة الضارب ... عند

اذا كانت خمسمائة درهم ش ... تحرز به عن جنين الامة اذا كان لا يبلغ خمسمائة ... تجب في جنين الامة في مال الضارب ذكره في

الايضاح والذخيرة وغيرهما وقال الاترازي ... وقوله اذا كان خمسمائة كانه سهو ... وينبغي ان يكون اذا بسكون الذال

بلا الف بعدها يعني انها انما تجب على العاقلة لانها مقدرة بخمسمائة هو والعاقلة تتحمل بخمسمائة هو ولا تتحمل ما دونها ثم قال وتكلف

لبعضهم في توجيه ذلك وقال انه احتراز عن جنين الامة اذا لم يبلغ خمسمائة فذلك ليس بشيء لان ما يجب في جنين الامة يكون في

مال الضارب حالا ولا تتحمله العاقلة وبه صرح الكرخي في مختصره وقال الكرخي ايضا ولا كفارة على الضارب والغرة ورثة الجنين

ولا يرث الضارب منها شيئا ان كان من ورثة الجنين ونقل الاكمل كلام الاثنين في شرحه هو وقال مالك ش تجب اي الغرة

هو في ماله لانه بدل الجزء ش اي الجزء الآدمي فصار كقطع اصبع من اصابعه هو ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على

العاقلة ش اي النبي صلى الله عليه وسلم حكم بوجوب الغرة على عاقلة الضارب رواه ابن ابي شيبة في مصنفه من حديث

الشعبي عن جابر رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين غرة على عاقلة القاتل هو ولانه بدل

النفس ش اي ولان الغرة بدل النفس وذكر الضمير باعتبار المذكور هو ولهذا ش اي ولكونه بدل النفس

هو سماه عليه السلام دية حيث قال دوه ش اي او وادية وهو امر للجماعة واصله اديوه لانه من وداه بدية اذا

ادى ديته واصل بدية يودي فحذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة كما حذف في يعد اصله يوعد حذفت

منه الواو ولذلك حذفت من الامر تبعا للفعله فلما حذفت استغنى عن الهمزة فحذفت منها فصار دوه على وزن

عزه هو وقالوا اندي ش اي قال الذي امره النبي صلى الله عليه وسلم بالدية اندي هو من لا صاح ولا استهل الحديث

ش اي اقرا الحديث بتمامه وتمامه ما رواه الطبراني في معجمه حدثنا مجاهد بن محمد بن عبد الله الحضرمي حدثنا محمد بن عبد الله بن

ابي ليلى حدثني ابي عن ابن ابي ليلى عن الحكم عن مجاهد عن محمد بن مالك بن النابغة الهذلي كانت عنده امراة فتزوج عليها اخرى فتغايرتا فضربت

احدهما الاخرى بعمود فسطاط فطرحته ولدا ميتا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم دوه فجاد لهما فقال اندي من

لا اكل ولا شرب ولا استهل فمثل ذلك بطل فقال زجر الاعراب نعم دوه فيه غرة عبدا وامة او وليدة انتهى

وحمل بفتح الحاء المهملة وبفتح الميم واللام واسم احدى المراتين مليكة والاخرى ام غطيف وقال ابو موسى المدينية الحافظ

في كتاب الامالي في باب الغين المعجمة ام غطيف الهذلية هي التي ضربتها ام مليكة فاسقطت هو الا ان العواقل لا تعقل

[illegible] ... ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه عليه السلام دية حيث قال دوه وقالوا اندي من لا صاح ولا استهل الحديث الا ان العواقل لا تعقل

[illegible]

بلا ام ش حاصل الكلام ان الجنين له شبهان بالنفس وبالعضو من حيث انه حي بحيوة ونفسه بنفس على حدة ومن حيث انه متصل بالام فهو كعضو من اعضائها م عملنا بالشبه الاول في حق التوريث وبالثاني ش اي وعملنا بالشبه الثاني م في حق التاجيل الى سنة لانه بدل العضو واذا كان ثلث الدية او اقل او اكثر من نصف عشر يجب في سنة ش اي تجب الغرة في سنة واحدة وقوله بدون الواو والعاطفة في اوله هو الصحيح من النسخ وفي بعضها او اكثر وكلاهما غير صحيح لان المراد ان يكون الاقل من ثلث الدية اكثر من نصف العشر وانما يكون اذا كان اكثر صفة لاقل او بدلا منه وقال الاكمل وقيل العطف بالواو وتقييد ذلك ايضا ولكن لم يبين وجهه وقال الاترازي ولنا التقييد بالاكثر نظر لانه اذا لم يكن اكثر من نصف عشر الدية بل كان بقدر نصف عشر الدية تجب في سنة وكان ينبغي ان يقول اذا كان بدل العضو نصف عشر الدية اي ثلثها تجب في سنة م بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب يجب في ثلاث سنين ش صورته ان يشترك عشرون رجلا في قتل رجل خطأ فانه يجب على كل واحد منهم نصف عشر الدية في ثلاث سنين م ويستوي فيه ش اي في وجوب قدر الغرة م الذكر والانثى ش ولا يفضل الذكر على الانثى في ايجاب الغرة م لاطلاق ما روينا ش وهو قوله عليه السلام في الجنين غرة عبد او امة وبه قال الشافعي رح واحمد رح وعامة اهل العلم م ولان في الجنين ش هذا دليل معقول على التساوي بين الذكر والانثى في الغرة وقوله الجنين بالحاء المهملة تثنية حي واراد بهما الذكرين المنفصلين الجنين احدهما والاخرى انثى م انما ظهر التفاوت لتفاوت معاني الادمية ش بان كان دية الذكر الف دينار ودية الانثى خمسمائة دينار م ولا تفاوت في الجنين ش تثنية جنين بالجيم ومالكية التصرفات والشهادة وغيرها في الذكر ولا وجود هذا في الجنين حتى يتصور فيه معنى التفصيل فينبغي وصف الادمية فيجب فاذا كان كذلك م فيقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة ش لانهما سواء في وصف الادمية فقط به قال اي القدوري م فان القت حيا ثم مات ففيه دية كاملة لانه ش اي لان الضارب م اتلف حيا بالضرب السابق ش ولا خلاف لاهل العلم فيه قاله ابن المنذر رح ولكنهم اختلفوا في هذه المسئلة في ثلاث فصول احدها انه اثبتت حياته بكل امارة تدل عليها من الاستهلال والارضاع او التنفس او العطاس او غيره وهو قولنا وقول الشافعي رح واحمد وقال مالك واحمد رح في رواية والزهري وقتادة واسحاق ولا يثبت له حكم الحيواة الا بالاستهلال وهو الصياح وهو قول ابن عباس والحسن بن علي وجابر وعمر رض في رواية عنه الشافعي

[illegible]

... في حق التوريث ... في حق التاجيل الى سنة كان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل اكثر من نصف العشر يجب في سنة بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب يجب في ثلاث سنين ويستوي فيه الذكر والانثى لاطلاق ما روينا ولان في الجنين انما ظهر التفاوت لتفاوت معاني الآدمية ولا تفاوت في الجنين فيقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة فان القت حيا ثم ماتت ففيه دية كاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق

[illegible]

... في الام ... في الجنين ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري ... [illegible]

... منفصلا حيا ... [illegible] ... فانه يجب فيه ارش كامل ... [illegible]

في الام ولا شيء في الجنين ش هذا لفظ القدوري وبه قال مالك م وقال الشافعي رح يجب الغرة في الجنين ش وبه قال احمد م

لان الظاهر موته ش اي موت الجنين م بالضرب فصار كما اذا القته ش حال كونه م ميتا وهي حية ش اي والحال ان الام

بالحيوة م ولنا ان موت الام احد سببي موته ش اي موت الجنين بالسبب الآخر الضرب م لانه يختنق بموتها اذا تنفس بتنفسها

ش فيتمكن الاشتباه م ولا يجب الضمان بالشك ش في سبب ملاكه حين الانفصال وقال تاج الشريعة فان قلت عموم

قوله عليه السلام غرة عبدا وامة يتناول المتنازع فيه قلت لا بد من اضمار فيصير كانه قال في اتلاف الجنين والشك وقع

في ذلك م قال ش اي القدوري رح م وما يجب في الجنين موروث عنه ش يعني غرة الجنين بين ورثته وقال الليث

غرة الجنين لام الجنين م لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة

الاب غرة ولا يرث منها ش اي ولا يرث الاب من الغرة م لانه قاتل بغير حق مباشرة ش اي من حيث المباشرة

لا من حيث التسبب م ولا ميراث للقاتل ش بالنص م قال ش اي القدوري رح م وفي جنين الامة اذا كان

ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى ش بيانه انه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيأته

لو كان حيا ينظر كم قيمته بهذا المكان فاذا ظهر قيمته اذا كان ذكرا وجب نصف عشر قيمته وان كان انثى وجب عشر قيمته

ولو لم يعلم ذكورة الجنين ولا انوثته يؤخذ بالمتيقن كالخنثى المشكل كمن قتل عمدا خطأ والمقتول خنثى مشكل فانه يجب

المتيقن كذا ههنا ولو ضاع الجنين ولا يمكننا تقويمه باعتبار لونه وهيأته لو كان حيا ووقع التنازع في قيمته

كان القول للضارب لانه منكر للزيادة كما لو قتل عبدا خطأ ووقع في قيمته التنازع وعجز القاضي عن تقويمه باعتبار

حاله وهيأته لو كان حيا كان القول للقاتل مع اليمين كذا ههنا الكل من الذخيرة م وقال الشافعي رح فيه عشر قيمة الام

لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ش لانه جنين مات بالجناية في بطن الام فلم يختلف ضمانه

بالذكورة والانوثة كجنين الحرة لاطلاق النصوص وبه قال مالك واحمد وابن المنذر وهو قول الحسن والنخعي

والزهري وقتادة واسحق وعن بعض اصحاب الشافعي رح يعتبر قيمته يوم اسقطت م ولنا انه بدل نفسه ش اي ان

الغرة بدل نفس الجنين وذكر الضمير على معنى وجوب الغرة م لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان في الاصل

ش حتى لو قطع سنا ثم نبت مكانه اخرى لم يجب شيء م ولا معتبر به ش اي بظهور النقصان في الام م في ضمان الجنين فكان

ش اي ضمان الجنين م بدل نفسه فيقدر بها ش اي بقيمة نفس الجنين لا بقيمة الام لان وجوبه باعتبار معنى النفسية

سببه موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك

قال وما يجب في الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امرأة فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل

قال وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعي رح فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل

قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق فلهذا اوجبنا القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي فنظرنا الى حالتي السبب والتلف ش يعني اوجبنا القيمة دون الدية اعتبارا لحالة الضرب واوجبنا قيمته حيا لاشكو كان في حياته اعتبارا لحالة التلف ولا يقال ان هذا اعتبار لحالة الضرب فحسب لان الواجب في تلك الحال قيمته حيا ايضا لانا نقول جاز ان يكون حيا فلا يجب قيمته حيا سالما بل يجب اعزه م وقيل هذا عندهما ش يعني قول محمد رح في الجامع الصغير تجب قيمته حيا عند ابي حنيفة وابي يوسف م وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب ش اي تجب تفاوت ما بينهما حتى لو كانت قيمته غير مضروب الف درهم وقيمته مضروبا ثمان مائة تجب على الضارب مائتا درهم م لان الاعتاق قاطع للسراية على ما يأتيك من بعد ان شاء الله تع ش اي في باب جناية المملوك في مسئلة من قطع يد عبده فاعتقه المولى ثم مات من ذلك م قال ش اي القدوري م ولا كفارة في الجنين ش قال الكرخي رح في مختصره ولا كفارة على الضارب وان سقط كامل الخلق ميتا ولا كفارة فيه الا ان يشاء ذلك فان فعل ذلك فهو فضل وليس ذلك عليه عندنا بواجب وليتقرب الى الله تع بما استطاع من خير وليستغفر الله تعالى مما صنع م وعند الشافعي رحمه الله تجب ش الكفارة وبه قال مالك واحمد واكثر اهل العلم م لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة ش اي الكاملة والشرع قد ورد بايجابها فيها م فلا تتعداها ش اي فلا يتعدى وجوبها النفوس المطلقة ولان الجنين جزء من وجه بدليل انه يعتق بعتق الام ويتغذى بغذائها ويتنفس بنفسها ولا يكمل ارشه كسائر الاعضاء حيث لا يجب فيه دية كاملة اشار اليه بقوله م ولهذا لم يجب كل البدل قالوا ش اي المشائخ م الا ان يشاء ذلك ش اي الضارب اذا شاء اعطاء الكفارة م لانه ش اي لان الضارب م ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر الله مما صنع ش وقد ذكرنا هذا عن الكرخي عن قريب م والجنين الذي قد استبان بعض خلقه ش قيد به لانه لو لم يستبن شيء من خلقه لا يكون بمنزلة الولد م وان كان علقة فلا حكم لها

فال ... تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي فنظرنا الى حالتي السبب والتلف وقيل هذا عندهما وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية على ما يأتيك من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا كفارة في الجنين وعند الشافعي تجب لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس

[illegible]

... لانه قلنا بعض ... علقة ... الذي تبين بعض خلقه ... فكان نفسا ... الا ان يكون نفسا ... الصغرى المرأة اذا اخرجت ... او ضربت ... فاسقط ولدا ... عاقلتها الغرة ونقله عن الزيادات وفي الواقعات على عاقلتها الدية في ثلاث سنين الا ان

... لها عاقلة وان لم تكن فذلك من مالها واذا شربت دواء ... ميتا وعليها الكفارة ولو القت جنينا

ميتا يجب الغرة على العاقلة في سنة واحدة ولو كان الشرب لاصلاح البدن فلا شيء عليها

فلا شربت منه شيئا وفي الذخيرة شربت ... وحملت حملا ثقيلا او ضغطت في قبلها شيئا حتى القت

جنينا فعلى عاقلتها الغرة خمسمائة في سنة وقبلت متعمدة بغير اذن الزوج وان قبلت باذنه

فلا ضمان وعند الائمة الثلاثة واكثر اهل العلم يجب الغرة على عاقلتها بالاذن وبغير الاذن ويجب الكفارة

ايضا كما في غيره وفي الذخيرة اشترى جارية فحبلت منه ثم ضربت لبطن نفسها او شربت دواء او عالجت

قبلها متعمدة فسقط الجنين ميتا ثم استحقت وقضى المستحق بالجارية وعقرها على المشتري ويقال

للمستحق ليس قلت ولدها وانه ولد هذا المشتري لانه ولد المغرور حرا بالقيمة فالجنين مضمون بالغرة فلا

اشك او ردها الغرة الجنين الحر ولا يعلم فيه خلاف

باب ما يحدثه الرجل في الطريق ش اي هذا باب في بيان حكم ما يحدثه الرجل في طريق الناس من

انواع الاشياء التي ذكرها المصنف م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اخرج الى الطريق الاعظم

كنيفا ش وهو المستراح وهو بيت الماء م او ميزابا ش ذكره الجوهري في مادة وزب وقال الميزاب

النقب فارسي معرب وقد عرب بالهمز وربما لم يهمز والجمع المآزيب اذا همزت وميازيب اذا لم تهمز وذكر

ايضا في باب ازب وقال الميزاب وربما لم يهمز وقال في مادة رزب بالراي ثم الزاي المرزاب لغة في الميزاب

وليست بالفصيحة وقال المنقب بالفتح واحد مناقب الحياض والمنعب بالميم مسيل الماء في الوادي

وجمعه لغبان م او جرصنا ش بضم الجيم وسكون الراء وضم الصاد وبالنون الخفيفة وفي المغرب الجرصن

دخيل اي ليس بعربي اصلي وهو الجذع يخرجه الانسان من الحائط الى الطريق ليبني عليه وفسره الفقيه

ابو الليث رحمه الله بالبرج الذي يكون في الحائط وقال فخر الاسلام اختلف فيه فقال بعضهم هو البرج

وقال بعضهم هو مجرى ماء مركب في الحائط ما في فكيف ما كان فهو بعد حق المسلمين وهو فارسي معرب

جملة القول ... لانه في جميع هذه الاحكام ولا طلاق ... ولانه ولد في حق امومية الولد والقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولان بهذا القدر يتميز عن العلقة والدم فكان نفسا والله اعلم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا

اذ ليس في العربية كلام على هذا التركيب يجمع فيه الجيم والراء والصاد بل هي في كلامهم ادبي حكاه ش قال الجوهري الدكان احد
الدكاكين وهي الحوانيت فارسي معرب م فلكل من عرض الناس ش العرض بالضم الجانب وفلان من عرض العشيرة
اي من شقها لا من صميمها وقيل المراد من العرض هنا البعد الناس منزلة اي اضعفهم وارذلهم م ان ينزعه لان كل
واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له ش اي لعرض الناس م حق النقض كما ش سواء كان فيه
ضرر اولا اذا وضع بغير اذن الامام لان اليد فيما يكون للعامة للامام وله ولاية المنع قبل الوضع ايضا وقال ابو يوسف
لكل احد المنع قبل الوضع وقال محمد ليس له ان يمنع ابتداء ولا ان يخاصم بالدفع بعد الوضع اذا لم يكن فيه
ضرر وبه قال الشافعي ومالك واحمد والنخعي والاوزاعي واسحاق وفيما يضر لا يجوز بلا خلاف اذن الامام او لم ياذن
واختلف فيما لا يضر وقيل ان كان شارعا يمر فيه الجيوش والاحمال فيكون بحيث اذا سار فيه الفارس ورمحه
منصوب لا يبلغه وقال الاكثرون لا يتقدر بذلك بل يكون لا يضر بالعمارات والمحامل وفي المبسوط لا يقضى عليه
بالهدم بخصومة العبيد والصبيان والمحجورين وينقض لمخاصمة الذمي فان له حقا في الطريق فان سبقه
مشرعا للعامة لا يضر المسلمين لا ينقض كذا روي عن محمد وكذا القعود بالبيع والشراء لا يضر بالمسلمين لا يمنع
وان كان يضر يمنع واما الضمان فالذي اخرجه ضامن لما تلف به لكن المتلف ان كان ادميا فالضمان على
عاقلتهم كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا فكذا في الحق المشترك
ش لكل واحد منهم ويسع للذي عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له المرور ولا ضرر فيه فيلحق به
ش اي بالمرور م ما في معناه ش اي فيلحق ما في معنى المرور قال الاترازي يعني يجوز له الانتفاع بالخرص
ونحوه ما لم يضر بغيره كالمرور م اذ المانع متعنت ش اي المانع من الانتفاع بما لا ضرر فيه لاحد متعنت وهو الذي
يخاصم فيما لا ضرر فيه لنفسه او لغيره م فاذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم
م لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ش هذا الحديث روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم جابر رضي الله تعالى عنه وروى
حديثه الطبراني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ومنهم عبادة بن الصامت روى حديثه ابن ماجه
عن عبادة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان لا ضرر ولا ضرار ومنهم ابن عباس رض روى حديثه ابن ماجه ايضا ومنهم
ابو سعيد الخدري رض روى حديثه الحاكم في المستدرك ولفظه لا ضرر ولا ضرار من ضر ضره الله ومن شق شق الله عليه ومنهم
ابو هريرة رض روى حديثه الدارقطني في سننه ولفظه لا ضرر ولا ضرورة ومنهم عائشة رضي الله عنها وروى حديثها الدارقطني
نحو لفظ المصنف وقال ابن الاثير الضر ضد النفع ضره يضره ضرا وضرارا واضر به يضره اضرارا يعني قوله لا ضرر اي لا يضر الرجل اخاه فينقصه
من حقه شيئا والضرار فعال من الضر اي يجازيه على اضراره بادخال الضرر عليه وقيل الضرر ما يضر به صاحبك وتنتفع به انت
والضرار ان تضره من غير ان تنتفع وقيل هما بمعنى واحد والتكرار للتاكيد وقيل الضرر يكون من واحد والضرار
بمعنى المضارة وهو يكون من اثنين م وليس لاحد من اهل الدرب ش وهو الباب الواسع والمراد هنا السكة الواسعة م
الذي ليس بنافذ ش قال فخر الاسلام والمراد بغير النافذة المملوكة وليس ذلك بعلة الملك وقد تنفذ وهي المملوكة وليس ذلك
بعلة الملك وقد تنفذ وهي المملوكة وقد يسيل منفذها وهي للعامة لكن ذلك دليل على الملك غالبا فاقيم مقامه ووجب
العمل به حتى يقوم الدليل على خلافه م ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم

او يبني دكانا فلرجل
من عرض الناس
ان ينزعه لان كل
واحد صاحب حق
بالمرور بنفسه وبدوابه
فكان له حق النقض
كما في الملك المشترك
فان لكل واحد
حق النقض لو احدث
غيرهم فيه شيئا
فكذا في الحق المشترك
قال ويسع للذي
عمله ان ينتفع به ما لم
يضر بالمسلمين لان له
حق المرور ولا ضرر فيه
فيلحق ما في معناه
اذ المانع متعنت
فاذا اضر بالمسلمين
كره له ذلك لقوله
عليه السلام لا ضرر
ولا ضرار في الاسلام
قال وليس لاحد
من اهل الدرب
الذي ليس بنافذ
ان يشرع كنيفا ولا
ميزابا الا باذنهم
لانها مملوكة لهم
ولهذا وجبت الشفعة لهم

على كل حال ش يعني سواء كان استقلال او قبله او لم يكن فلا يجوز التصرف اضرهم او لم يضر الا باذنهم م في الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الى الاذن الكل فيجعل في حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما ش اي من حيث الحقيقة والحكم وهو ظاهر م قال ش اي القدوري م واذا شرع ش يقال شرع بابا في الطريق اي فتحه وابتداه م رمحا اي رفعه في الطريق ورشنا ش هو الرف العلو وقيل هو مثل الرف وقيل الروشن هو ان يضع الخشبة على جداري السطحين ليتمكن من المرور وقال الجوهري الروشن الكوة وذكره في باب روشن فيدل على ان الواو زائدة م او ميزابا او نحوه ش مثل ان وضع جذعا او صخرة شاخصة او وضع جناحا م فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته لانه سبب لتلفه متعد بشغله هواء الطريق وهذا ش اي التسبب بطريق التعدي م من اسباب الضمان ش بلا خلاف لاحد فيه م وهو الاصل ش اي التعدي اصل في باب الضمان م وكذلك ش اي وكذا تجب الدية على العاقلة م لو اسقط شيئا مما ذكرنا في اول الباب ش وهي الكنيف والميزاب والجرصين والدكان المبني على الطريق م وكذا ش اي وكذا تجب الدية على العاقلة م اذا تعثر بنقضه ش بضم النون وسكون القاف وهو اسم البناء المنقوض كذا في ديوان الادب وروي بنقضه بكسر النون م انسان او عطبت به دابة ش ففي عطب الدابة يجب ضمانها في ماله م وان عثر بذلك رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي احدثه فيهما ش اي في الرجلين يعني ضمان الرجلين على المحدث في الطريق م لانه يصير كالدافع اياه عليه ش واذا نحى رجل شيئا من ذلك عن موضعه فعطب به آخر فالضمان على الذي نحاه وقد خرج الاول من العهدة فان قيل هذا احسب حيث اماط الاذى عن الطريق اجيب بلى ولكنه انما احسن حيث شغل موضعا آخر من الطريق م وان سقط الميزاب ش اي ميزاب رجل سقط على رجل فقتله م نظر فان اصابه ما كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ش اي على محدث الميزاب وغيره في الطريق اذا مات به انسان م ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ش يتنفع الضرورة من شغل هو المسلوب الكفارة وحرمان الميراث سببان بالقتل حقيقة ولم يوجد م ولو اصابه الطرفان جميعا ش اي الطرفان الداخل في الحائط والخارج عنه م وعلم ذلك وجب نصف الدية وهدر النصف ش اي سقط النصف م كما اذا جرحه سبع وانسان ش يجب النصف ويهدر النصف م ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف اعتبارا للاحوال ش يعني يضمن في حال بالنظر الى الخارج عن الحائط ولا يضمن في حال بالنظر الى الداخل فيضمن نصف الضمان م ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها ش اي برئ البائع بتسليمها للمشتري مما يحدث من الخشبة م وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله ش اي فعل الوضع م وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب ش اي الموجب للضمان هو الوضع م ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا يضمنه لانه متعد فيه ولو حركته الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا لم يضمنه لنسخ الريح فعله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه ش يعني اذا كانت الريح متحركة حين وضع الجمر على الطريق ثم حرك الريح الجمر يضمنه م لانه فعله مع علمه بعاقبته ش وهي الحريق بواسطة الريح م وقد افضى اليها ش اي الى العاقبة م فجعل كمباشرته ش اي كمباشرة

على كل حال فلا يجوز التصرف اضرهم او لم يضر الا باذنهم وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الى الاذن الكل فيجعل في حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما قال واذا اشرع في الطريق روشنا او ميزابا او نحوه فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته لانه سبب لتلفه متعد بشغله هواء الطريق وهذا من اسباب الضمان وهو الاصل وكذا اذا سقط شيء مما ذكرنا في اول الباب وكذا اذا تعثر بنقضه انسان او عطبت به دابة وان عثر بذلك رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي احدثه فيهما لانه يصير كالدافع اياه عليه وان سقط الميزاب نظر فان اصابه ما كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان ولم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا

[illegible]

... السكنى ... الدار المشتركة لان لكل واحد من الشركاء ان يفعل ذلك م كالواش ... ش اى لا يجب الضمان اذا رش الماء بحيث يزلق به عادة اما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه لا يزلق به لا يضمن لانه اذا زلق يكون ذلك من نحو غلط م ولو تعمد المرور فى موضع صب الماء فسقط لا يضمن الراش لانه ش اى لان الذى تعمد المرور م صاحب العلة ش لان السقوط من عنده وهو متعمد كالذى رش الماء واضافة الحكم الى العلة المحضة اولى فلا يوجد به صاحب الشرط م وقيل هذا ش اى عدم وجوب الضمان على الراش م اذا رش بعض الطريق لانه يجد موضعا للمرور لا اثر للماء فيه فاذا تعمد المرور على موضع صب الماء مع علمه بذلك لم يكن على الراش شئ وان رش جميع الطريق يضمن لانه ش اى لان الماشى م مضطر فى المرور ش وفى الواقعات واذا راى سابق الدابة ان الماء قد رش فى الطريق فساق كذلك فعطب به فلا ضمان على الذى رش وان لم يره بان كان ذلك فى الليل فالراش ضامن م وكذا الحكم فى الخشبة الموضوعة فى الطريق ش اى مثل حكم رش الماء فى بعض الطريق وحكم رشه فى كل الطريق م فى اخذها ش اى فى اخذ الخشبة م جميعه ش اى جميع الطريق م او بعضه ش اى فى اخذها بعض الطريق فان كانت موضوعة فى جميع الطريق ففيه الضمان وان كانت فى بعض الطريق فلا ضمان فيه لان المار يجد موضعا للمرور م ولو رش فناء حانوت ش الفناء بكسر الفاء ما يحوايج الدار كربط الدابة وكسر الحطب وهو سعة امام الدار م باذن صاحبه فضمان ما عطب على الامر استحسانا ش لان امره قد صح لما له من زيادة انتقال الفعل اليه وفى الفتاوى الصغرى ولو امر الاجير او التسخير فرش فناءه كان الامر ضمن الامر دون الراش والحارس يضمن كيف ما كان اذا رش الماء وفى الخلاصة لو امره بالوضع فى الطريق فتوضا فى الطريق فالضمان على المتوضى م واذا استاجر اجيرا ليبنى له فى فناء حانوته فتعقل به ش اى تشبك وتعقل ويكن بالبناء م انسان بعد فراغه من العمل فمات يجب الضمان على الامر استحسانا ولو كان امره بالبناء فى وسط الطريق ش هذا فى الجامع المحبوبى والذى ذكر فى الكتاب فيما اذا لم يعلم الاجير ان الفناء للغير اما اذا علم فالضمان على الاجير وبه قالت الائمة الثلاثة وقال شيخ الاسلام ان كان الطريق معروفا للعامة فالضمان على الاجير لفساد الامر لانه لا حق للامر فى وسط الطريق لنفسه امره فلذلك لم ينقل فعل الاجير اليه فكان الاجير هو المتعدى فى البناء فوجب عليه الضمان

ولو امره بالوضع فى الطريق ... كما هو المعتاد والظاهر انه لا يزلق عادة لا يضمن ... فى موضع صب الماء فسقط لا يضمن الراش لان صاحب العلة ... وقيل هذا اذا رش بعض الطريق لانه يجد موضعا للمرور لا اثر للماء فيه فاذا تعمد المرور على موضع صب الماء مع علمه بذلك لم يكن على الراش شئ وان رش

[illegible]

علیه ش ای علی حفر البالوعة م لم یضمن لانه غیر متعد حیث فعل ما فعل بامر من له الولایة فی حقوق العامة وان کان بغیر امره فهو متعد فیه اما بالتصرف فی حق غیره او بالافتیات علی رای الامام فیضمن [illegible]

م او هو ش ای حفر البالوعة م مباح مقید بشرط السلامة ش قال فی شرح الاقطع وقالوا لو قعد فی الطریق لیستریح او لمرض او ضعف فعثر به انسان یضمن لان المشی فی الطریق مباح بشرط السلامة کما ان الله تعالی اباح الرمی الی الصید فلو رمی صیدا او اصاب انسانا او شاة ضمن والمجبر فیه السلامة فکذلک ههنا م وکذا الجواب علی هذا التفصیل ش

وهو انه لو فعله بامر من له الولایة فی الامر لا یضمن وبغیر امره ضمن ویحل للامام ان یامر بذلک اذا لم یضر بالعامة اذا کان الطریق واسعا وان کان الطریق ضیقا لا یحل له ذلک م فی جمیع ما فعل فی طریق العامة مما ذکرناه ش ای من اول الباب الی ههنا من شراع الجناح واحداث الکنیف او المیزاب والجرصن او حفر البیر فی طریق المسلمین م وغیره ش

لکنه الظلة وغرس الاشجار ورمی الثلج والجلوس للبیع م لان المعنی لا یختلف ش ای فصار کذلک م ولذلک لو حفره فی ملکه لم یضمن لانه غیر متعد وکذا اذا حفر فی فناء داره لان له ذلک لمصلحة داره والفناء فی تصرفه وقیل هذا ش ای عدم الضمان م اذا کان الفناء مملوکا له او کان له حق الحفر فیه لانه غیر متعد اما اذا کان لجماعة المسلمین او مشترکا ش ای او کان البناء مشترکا م بان کان فی سکة غیر نافذة فانه یضمنه لانه مسبب متعد وهذا صحیح ش ای التفصیل صحیح وقال شیخ الاسلام علاء الدین الاسبیجابی فی شرح الکافی واذا حفر الرجل بیرا فی طریق مکة او غیر ذلک من الفیافی فلا ضمان علیه فی ذلک ولیس هذا کالامصار لانه غیر متعد فیما فعل الا تری انه لو ضرب هناک فسطاطا او اتخذ تنورا لخبز فیه او ربط دابة لم یضمن ما تولد من ذلک قالوا هذا اذا حفر فی غیر ممر المسلمین اما اذا حفر فی ممرهم فینبغی ان یضمن لانه متعد فیه م ولو حفر فی الطریق ومات الواقع فیه جوعا ش ای من اجل الجوع م او غما ش ای اختناقا من العفونة قال الجوهری یوم غم اذا کان یاخذ النفس من شدة الحر م لا ضمان علی الحافر عند ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه لانه مات لمعنی فی نفسه والضمان انما یجب اذا مات من الوقوع وقال ابو یوسف رح ان مات جوعا فکذلک ش ای لان الضمان علی الحافر م وان مات غما فالحافر ضامن له لانه لا سبب للغم سوی الوقوع اما الجوع لا یختص بالبیر وقال محمد هو ضامن فی الوجوه کلها لانه انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه ش ای الوقوع م لکان الطعام قریبا منه ش وهو قیاس قول الائمة الثلاثة

[illegible]

[illegible]

ظاهر اليه من القاء الطين ونحوه فكان ذلك لنقل الفعل اليه ش اى الى المستاجر قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م ومن جعل قنطرة ش القنطرة ما احكم بناؤه وعلا يسرع وجسرا يوضع ويرفع م بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذى جعل قنطرة وكذلك اذا وضع خشبة فى الطريق فتعمد الرجل المرور عليها لان الاول ش يعنى جعل القنطرة م تعدى هو تسبيب والثانى ش يعنى وضع الخشبة م تعدى هو مباشرة فكان الاضافة الى المباشر اولى ش لان الحكم انما يضاف الى صاحب السبب اذا لم يكن صاحب العلة صالحا لاضافة الحكم اليه فاذا كانت مباحة فاما اذا استويا فى العدوانية فالاضافة الى صاحب العلة لانها بالاضافة اولى لكونها اقوى م ولان تخلل فعل فاعل مختار ش بين السبب والحكم م يقطع النسبة ش اى النسبة الحكم الى السبب م كما فى الحافر مع الملقى ش اى كما فى حافر البير على قارعة الطريق مع الذى القاه اى دفعه الى البير حيث يضاف الضمان الى الدافع لا الى الحافر م قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م ومن حمل شيئا فى الطريق فسقط على انسان فعطب به انسان فهو ضامن وكذا اذا سقط ش اى الحامل شئ م فتعثر به انسان وان كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن ش لان الغالب يشتمل الجنين بين ما يتلف الانسان بسقوط اللباس عليه او بتعثره بتعليم والفرق ش اى بين الشئ المحمول حيث يجب الضمان به فيما اذا هلك انسان وبين الثوب الملبوس حيث لا يجب الضمان فيه وان هلك انسان بوقوعه عليه م ان حامل الشئ قاصد حفظه فلا حرج بالتقييد بوصف السلامة ش فاذا اضيف اليه التلف كان ضامنا م واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بما ذكرناه ش يعنى وصف السلامة م فجعلناه مباحا مطلقا ش يعنى من غير شرط السلامة م وعن محمد انه اذا لبس ما لا يلبسه ش عادة للبعد والجوالق ودرع الحرب فى غير موضع الحرب والثوب الذى لا يحتاج اليه من حيث الزينة او من حيث دفع الحر والبرد م فهو كالحامل ش شيئا فى الطريق حيث يضمن اذا سقط على انسان فعطب به م لان الحاجة لا تدعو الى لبسه ش وذكره المحبوبى لو لبس ثوبا زائدا على قدر الحاجة لم يذكره محمد فى الكتاب وروى ابن سماعة انه قال يضمن اذا سقط وعطب به انسان لانه لا يعلم به الملبوس وقياس قول الائمة الثلاثة لا يضمن

[illegible]

فالضمان على ... والثانى ... الفعل ... ان ... فى ... بها ...

قلنا الاسم ... فى الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده فى التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب فى بناء الدكان فكان كالمستاجر فى ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرناه فكان ذلك لنقل الفعل اليه قال

ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذى جعل قنطرة وكذلك ان وضع خشبة فى الطريق فتعمد رجل المرور عليها لان الاول تعدى هو تسبيب والثانى تعدى هو مباشرة فكان الاضافة الى المباشر اولى ولان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] وان كان الذى فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا ش اى المشايخ هم بما ش يعنى بما فصل [illegible]

هم عند ابى حنيفة لا يضمن فى الوجهين ش وبما ذكر من الاذن [illegible] قال مالك واحمد

والشافعى رحمهم الله فى وجه وقال الحلوانى اكثر مشايخنا اخذوا بقولهما فى هذا الفصل وعليه الفتوى كذا فى الذخيرة وغيرها

وجه المذهب ان الشرب على هذا الاختلاف هم لان هذه ش اى المذكورة من الاشياء هم من القرب ش بضم القاف وفتح الراء

جمع قربة هم وكل احد ش من اهل المسجد هم ماذون فى اقامتها ش اى باقامة هذه الاشياء هم ولا يتقيد بشرط السلامة

كما اذا فعلها باذن واحد من اهل المسجد ش باذن واحد من اهل المسجد حيث لا يضمن هم ولابى حنيفة وهو الفرق ش

بين الوجهين هم ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم ش اى غير اهل المسجد هم كنصب الامام ش اى غير اهل

المسجد يعنى لو صلى فيه غير اهل المسجد بجماعة لا يكون لغير اهله ان يصلوا فيه بجماعة هم واختيار المتولى وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة

اذا سبقهم بها ش اى بالصلوة بجماعة هم غير اهله ش يعنى اذا لم يكن الثانى موجودا اما اذا كان موجودا فنصب الامام

اليه وهو مختار الاسكاف قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان يتقصب الامام شخصا والقوم يريدون من هو اصلح منه فيجوز ان يكون

المصنف اشار بقول ابن سلام ان القوم اولى بنصب الامام والموذن والبانى اولى بالعمارة هم فكان فعلهم مباحا مطلقا غير

مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافى الغرامة ش هذا جواب عن قولهما ان هذا

من القرب بيانه ان قصد القربة لا ينافى الضمان هم اذا اخطأ الطريق ش اى فى طريق القربة هم كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا ش

يعنى اذا شهد وحده بالزنا يحد حد القذف وان كان بادا شهادته حسبة لله تعالى متقربا ولكن لما لم يكن نصاب الشهادة فى الزنا كشهادة الاربعة اعتبر ذلك قذفا هم والطريق فيما نحن فيه الاستيذان من اهله ش اى من اهل المسجد لانه لا يمتنع ان يكون المسجد جماعة

المسلمين وتخص تدبيره باهله الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ مفاتيح الكعبة من بنى شيبة فامره الله تعالى

برده اليهم بقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والكعبة حق لجميع المسلمين وان اختص قوم بتدبيرها قال

التمرتاشى لو ضاق المسجد باهله لاهله ان يمنعوا من ليس من اهله عن الصلوة فيه هم قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير

هم وان جلس فيه رجل منهم ش اى من اهل المسجد هم فعطب به ش اى بالجالس هم رجل لم يضمن ان كان فى الصلوة

ش سواء كانت الصلوة فرضا او نفلا ذكره شيخ الاسلام هم وان كان فى غير الصلوة ضمن وهذا عند ابى حنيفة رح ش

اى هذا التفصيل الذى ذكرناه وكونه فى غير الصلوة يضمن عنده مطلقا ليس بصحيح على الاطلاق فان شمس الائمة قال فى جامعه

لو جلس لانتظار الصلوة لا يضمن لقوله عليه السلام المنتظر الصلوة فى الصلوة وانما الخلاف فيمن جلس لعمل ليس له اختصاص

بالمسجد كدرس وقراءة القران وفى الذخيرة لو جلس للدرس او لقراءة القران او للذكر والتسبيح او الاعتكاف لا رواية

[illegible]

[illegible]

اى جعل ذلك الذى فعل [illegible]

[illegible] فلا يضمن

بالمسجد لاهله

[illegible]

مقيد فى الاشياء

يتقيد بشرط السلامة

كما اذا فعل باذن واحد

من اهل المسجد لا يضمن

وهو الفرق ان التدبير

فيما يتعلق بالمسجد لاهله

دون غيرهم كنصب

الامام واختيار المتولى

وفتح بابه واغلاقه

وتكرار الجماعة اذا سبقهم

بها غيرهم فان كان فعلهم

مباحا مطلقا غير مقيد

بشرط السلامة وفعل

غيرهم تعديا او مباحا

مقيدا بشرط السلامة

وقصد القربة لا ينافى الغرامة

اذا اخطأ الطريق كما اذا

تفرد بالشهادة على الزنا

والطريق فيما نحن فيه

الاستيذان من اهله

قال وان جلس فيه رجل

منهم فعطب به رجل لم

يضمن ان كان فى الصلوة

وان كان فى غير الصلوة ضمن

وهذا عند ابى حنيفة رح

[illegible]

من حق الكلام ان يقول فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق كما قال في الاختلاف هم وهذا المشكل على قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق ش وقال فخر الاسلام البزدوى رح في شرح الجامع الصغير وان قعد متكلما كان مشتغلا بشيء آخر فقال بعضهم عند ابى حنيفة رح يضمن لانه جلس لغير الصلوة وقال بعضهم لا يضمن لانه متقرب به هم لهما ش اى لابى يوسف ومحمد رحهما الله هم ان المسجد انما بنى للصلوة والذكر ش قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والآصال رجال وقال ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه هم ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس فيها حالة من ضرورات الصلوة او لان المنتظر للصلوة في الصلوة حكما بالحديث ش وقد مر الحديث عن قريب هم فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة وله ش اى ولابى حنيفة رح هم ان المسجد بنى للصلوة وهذه الاشياء ش الشاملى بالذكر من قوله كقراءة القرآن الى آخره هم ملحقة بها ش اى بالصلوة يعنى يؤتى بها في المسجد بطريق التبعية للصلوة والصلوة هي المقصودة في بناء المسجد هم فلا بد من اظهار التفاوت ش بين الملحق والملحق به هم فجعلنا الجلوس للاصل ش الذى هو الصلوة هم مباحا مطلقا ش يعنى من غير قيد بشرط السلامة الا ترى ان المسجد اذا ضاق على المصلى كان له ازعاج القاعد فيه المشتغل بالذكر والقراءة والتدريس لانه يطلب موضعه للصلوة وقال التمرتاشى لو ضاق المسجد باهله ان يمنعوا من ليس باهله من الصلوة فيه هم والجلوس لما يلحق به ش اى جعلنا الجلوس لما يلحق به هم مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا غرو ش اى ولا عجب قال القائل ولا غرو ان حرق نار الهوى كبدى فالنار حق على من يعبد الوثنا هم ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة ش اى والحال انه مقيد بشرط السلامة ونظائر ذلك بقوله هم كالرمى الى الكافر والى الصيد والمشى في الطريق والمشى في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره ش فكل ذلك يقيد بشرط السلامة وقال تاج الشريعة رح قوله كالرمى الى الكافر نظير المندوب والى الصيد نظير المباح ومع ذلك اذا اصاب مسلما يضمن هم وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلوة فتعقل به انسان ش اى فتشبث وتعلق هم ينبغى ان لا يضمن لان المسجد بنى للصلوة وامر الصلوة بالجماعة ان كان مفوضا الى اهل المسجد فلكل واحد من المسلمين ان يصلى فيه وحده

[illegible]

وهو مقيد بشرط السلامة كالرمى الى الكافر والى الصيد والمشى في الطريق والمشى في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره

وان جلس فيه رجل من غير العشيرة فيه في الصلوة فتعقل به انسان ينبغى ان لا يضمن لان المسجد بنى للصلوة وامر الصلوة بالجماعة ان كان مفوضا

[illegible]

[illegible]

فصل في الحائط المائل [illegible]

[illegible] الانسان [illegible] شرع في بيان احكام القتل الذي يتعلق بالجماد الذي لا اختيار له [illegible]

[illegible] الباب الذي تقدم قال ش [illegible] الحائط الى طريق المسلمين [illegible]

[illegible] على صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال

[illegible] القدوري في مختصره وقال الكرخي في مختصره واذا مال حائط من دار رجل على طريق [illegible] رجل

[illegible] بنقضه ولم يشهد عليه فيه حتى سقط على رجل فقتله او على متاع فسده او على حيوان فعطب به فلا ضمان

على صاحب الحائط في شيء من ذلك وان تقدم اليه في هدمه واشهد عليه ثم سقط في مدة قد امكنه نقضه فيها بعد الاشهاد

فهو ضامن وان كان لم يفرط في نقضه وذهب يطلب من يهدمه فكان في طلبه ذلك حتى استاجر من يهدمه

فسقط الحائط فقتل انسانا او عقر دابة او فسد متاعا فلا ضمان عليه قال محمد والاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا

اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا فاذا فعل فقد لزمه نقضه على حال الامكان فان اخر ذلك وفرط فيه وصفت

انه ضمن ما جنى عليه الحائط فما كانت جنايته على انسان فهو على العاقلة اذا كانت نفسا او دونها اذا بلغ من دية

الرجل نصف عشر ديته اذا كان المجني عليه رجلا وان كان المجني عليه امرأة فاذا بلغ ارش جنايتها عشر ديتها وما كان اقل

من ذلك فهو في ماله وما كان في غير بني آدم فهو في ماله حال م والقياس ان لا يضمن ش وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله

في المنصوص منه لانه بناه في ملكه ولا تعدي منه لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فيه لان اصل البناء كان

في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فصار كما قبل الاشهاد ش اي في صفة مباشرة اما كونه لا صنع فيه فظاهر واما كونه لا مباشرة [illegible] الفعل بسبب

كحفر البير ونحوه قوله هو متعد فيه جملة وقعت صفة لمباشرة شرطا لمسئلة مفروضة فيما اذا بناه مستويا ثم صار مائلا واوضح ذلك تاج

الشريعة رحمه الله تعالى قوله والقياس ان لا يضمن لان ضمان الجناية بالمباشرة او التسبب ولم يوجد شيء منهما اما

المباشرة فلانه لم يتصل بالمتلف فعل من صاحب الحائط الا ترى انه لم يجب عليه الكفارة ولا يحرم عن الميراث وان

شهد عليه واما التسبب فلانه ابطل اثر فعل وهو بعد من المتلف كحفر البير والحائط وان كان اثر فعل الا انه مباح لانه

اثر فعل حصل في ملكه وفعل الانسان في ملكه مباح واثر فعله المباح لا يصلح سببا للضمان كحفر البير في ملكه غاية ما في

الباب انه ترك معروفا وانه لا يوجب الضمان كما لو ارسل انسان دابته في مراعي فدخل في زرع انسان فاخبر

بذلك فلم يخرجه حتى افسد زرعه لم يضمن لهذا المعنى كذا هذا م وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشتغل

هواء طريق المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم ش على صيغة المجهول م اليه وطولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا

ش وبوجه الاستحسان قال مالك وابراهيم النخعي وسفيان الثوري رحمهم الله وغيرهم من ائمة التابعين كشريح والشعبي

[illegible] كان اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فصار كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشتغل هواء طريق المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا

[illegible]

العاقل بالجرم [illegible] ما تلف به من النفوس [illegible] الدية [illegible] العاقلة لانه فى كونه جناية دون [illegible] فيستحق فيه التخفيف بالطريق الاولى كيلا يؤدى الى استيصاله ش اى القطاعه [illegible] الاجحاف به وما تلف به من الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانها فى ماله لان العواقل لا تعقل الاموال و الشرط التقدم اليه ش اى بشرط الضمان ان يقدم الطالب الى صاحب الحائط وهو ان يقول له ان حائطك [illegible] او يقول مائل فانقضه او اهدمه حتى لا يسقط ولا يتلف شيئا ولو قال ينبغى ان تهدمه فذاك مشورة ويشترط ان يكون التقدم من صاحب حق لو احد من العامة مسلما كان او ذميا او صبيا او امرأة ان مال الى طريقهم او واحد من اصحاب السكة الخاصة ان مال اليها او صاحب الدار او سكانها ان مال اليها وان يكون الى من له الولاية التفريغ حتى لو تقدم الى من يسكن الدار باجارة او عارية فلم ينقض حتى سقط على انسان فلا ضمان على احد هم وطلب لنقض منه ش اى وطلب نقض الحائط من صاحبه هم دون الاشهاد ش اى بغير شرط هم وانما ذكر الاشهاد للتمكن من اثباته عند انكاره ش اى انكار المطالب بالهدم هم فكان ش اى الاشهاد هم من باب الاحتياط ش هم لهذا لو اعترف صاحبه اى طولب بنقضه وجب عليه الضمان وان لم يشهد عليه ذكره فى التحفة هم وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا انى قد تقدمت الى هذا الرجل فى هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يهى الحائط ش اى قبل ان يميل الحائط الى السقوط وهو من وهى يهى اصله يوهى فحذفت الواو فصار يهى وذلك لوقوع الواو بين الياء والكسرة كما فى يعد اصله يوعد هم لانعدام التعدى ش اى قبل وهى الحائط الى السقوط هم قال ولو بنى الحائط مائلا فى الابتداء قالوا ش اى المشايخ هم يضمن ما تلف بسقوطه من غير اشهاد لان البناء تعدا ابتداء ش اى فى ابتداء الامر هم كما فى اشراع الجناح ش اى لا بعد فيه ابتداء هم قال وتقبل شهادة رجلين او رجل وامرأتين على التقدم لان هذه ليست بشهادة على القتل ش يعنى لو كانت شهادة على نفس القتل لم يقبل شهادة النساء لشبهة البدلية بل هى شهادة على ميلان الحائط فتقبل شهادة رجل وامرأتين هم وشرط الترك ش اى بشرط القدرة رى ترك النقض هم فى مدة يقدر على نقضه فيها لانه لا بد من امكان النقض ليصير بتركه جانيا ش لانه ربما لا يتمكن من النقض اما بجهله بذلك او لعدم الالة فلا بد من زمان يقدر فيه على النقض حتى يكون بتركه بعد ذلك متعديا هم ويستوى ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمى لان الناس كلهم شركاء فى المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة حرا كان او مكاتبا ش وقال الاقطع فى شرحه وكذلك لو طالبه به [illegible]

[illegible] لانه فى كونه جناية دون [illegible] فيستحق فيه التخفيف بالطريق الاولى كيلا يؤدى الى استيصاله [illegible] وما تلف به من الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانها فى ماله لان العواقل لا تعقل المال والشرط التقدم وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند انكاره فكان من باب الاحتياط وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا انى قد تقدمت الى هذا الرجل فى هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يهى الحائط لانعدام التعدى قال ولو بنى الحائط مائلا فى الابتداء قالوا يضمن ما تلف بسقوطه من غير اشهاد لان البناء تعدى ابتداء كما فى اشراع الجناح قال وتقبل شهادة رجلين او رجل وامرأتين على التقدم

[illegible]

[illegible]

[illegible] بمطالبة احد من المسلمين بالنقض [illegible] وقبضها المشتري

ش اي البائع م اي ضمانه لان جنايته بتركه الهدم مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان

جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع فلا يبرأ على ما ذكرنا ش اشارة الى قوله في باب ما يحدثه الرجل في الطريق ولو اشرع جناحا

الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فالضمان على البائع م ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو

اشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه التفريغ مع تمكنه بعدما طولب به والاصل ش في الباب م انه يصح التقدم الى كل

من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه كالمستاجر والمرتهن والمودع وساكن الدار

فيصح التقدم الى الراهن لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك ش اي فكاك الرهن فان

قلت لو كان الراهن مفلسا لا يقدر على قضاء الدين قلت يبيع الدار ويقضي الدين من ثمنها حتى ينقضه المشتري فان

قلت من لم يجد من يشتري قلت سال شمس الائمة الحلواني عن هذه المسئلة بعينها قال يكون التقدم اليه والى الاجنبي سواء ويجوز

ان يتقدم اليه برفع الامر الى القاضي بامر المرتهن بتمكنه من النقض ان كان المرتهن حاضرا وان كان غايبا ياذن له

بالنقض واذا ترك ذلك فانه بالنقض بهذا الطريق يكون متعديا الكل من تاج الشريعة ره م والى الوصي ش اي يصح

التقدم ايضا الى الوصي م والى اب اليتيم ش قال شيخنا العلامة رحمه الله المراد من اليتيم الصبي لان اليتيم لا اب له والمراد من الاب

الجد لان الجد يسمى الاب عند عدم الاب م او امه ش اي او ام الصبي م في حائط الصبي لقيام الولاية ش للوصي والاب

والام م وذكر الام في الزيادات ش يعني اذا تقدم الى ام الصبي في حائط مال الصغير لزم الضمان قال الاترازي

وفيه نظر لانه لم يذكر في الزيادات الام بل ذكر الاب والوصي كما ذكر في الاصل فقال في الزيادات حائط الصبي اشهد على

ابيه او على وصيه فالضمان على ابيه او عاقلة الصبي فان لم يسقط حتى كبر او مات من اشهد عليه لم يكن فيه ضمان حتى

يستانف الاشهاد وان اشهد على صحيح في حائط ثم جن وارتد ولحق بدار الحرب بطل الاشهاد الى هنا لفظ زيادات محمد

الزعفراني رحمه الله م والضمان في مال اليتيم لان فعل هؤلاء ش اي فعل الوصي والاب والام م كفعله ش اي كفعل الصبي

والتقدم اليهم كالتقدم الى الصبي م والى المكاتب ش اي يصح التقدم الى المكاتب في حائط له م لان الولاية له ش اي

للمكاتب قال فخر الاسلام رحمه الله في شرح الزيادات مكاتب له حائط مائل الى الطريق الاعظم فاشهد عليه ثم سقط فاتلف

[illegible] بالاشهاد بعد ما طولبت ولو بالتقدم [illegible] من الملك بالبيع بعد ما اشهد عليه وقبضه المشتري [illegible] الحائط مائلا الى الطريق فاحله القاضي او من اشهد عليه حيث لا يجوز لان الحق لجماعة المسلمين وليس اليهما ابطال حقهم ولو باع الدار بعدما اشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع فلا يبرأ على ما ذكرنا ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو اشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه التفريغ مع تمكنه بعدما طولب به والاصل انه يصح التقدم الى كل من يتمكن من نقض الحائط لتفريغ الهواء ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه

[illegible]

... اي لان التقدم الاول من نقض الحائط الى صاحب الحائط ... والاشهاد على الحائط ...
اشهاد على النقض لان المقصود استلاع الشغل ش من الهواء وعن ابي يوسف انه لا يضمن صاحب الحائط الا اذا تقدم اليه
بعد سقوط النقض بالتفريغ وروي عن محمد انه يضمن وان لم يتقدم اليه التفريغ م ولو طلب بجرة كانت على الحائط فسقطت
بسقوطه ش اي بسقوط الحائط م وهي ش اي الجرة م ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كان ش اي الجرة م ملك غيره
لا يضمنه لان التفريغ الى المالك ش في بعض النسخ وان كانت الجرة على تأويل المسمى قوله لا يضمنها اي لا يضمن صاحب الحائط
الضمان على الجرة ولا يضمن صاحب الجرة لانه لم يوجد الاشهاد عليه حتى لو كانت الجرة لصاحب الحائط لا يضمن لقدرته على رفعها
كالنقض وفي المبسوط وضع شيئا على حائطه فوقع ذلك الشيء فاصاب انسانا فلا ضمان عليه لانه وضعه في ملكه فلا يكون
متعديا فيما يحدث منه سواء كان الحائط مائلا او لم يكن لان في الوجهين لا يكون ممنوعا من وضع متاعه على ملكه ولكن ذكر
في المبسوط سقوط الجرة فقط وفي رواية الكتاب ذكر سقوط الحائط مع سقوط الجرة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م واذا كان الحائط بين خمسة رجال اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على العاقلة وان كان
دار بين ثلاثة نفر فحفر احدهم فيها بيرا والحفر كان بغير رضا الشريكين الآخرين او بنى حائطا فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه وقالا عليه نصف الدية على عاقلته في الفصلين ش اي في فصل الحائط المشترك بين خمسة وفصل الدار بين
ثلاثة نفر وبه قال احمد م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم
يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين كما مر في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل ش فانه يكون نصفين النصف
على الجارح والنصف هدر م وله ش اي ولابي حنيفة ره م ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر ش اراد
بالثقل المهلك م والعمق المقدر ش المهلك لا مجرد الثقل ومجرد العمق لان اليسير من ذلك لا يصلح علة م لان اصل ذلك ليس بعلة
وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف
الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت ش اي الجراحة م او كبرت على ما عرف الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل

لان المقصود استلاع الشغل
ولو طلب بجرة كانت على
الحائط فسقطت بسقوطه
وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه
وان كان ملك غيره لا يضمنه
لان التفريغ الى مالكها قال
واذا كان الحائط بين خمسة
رجال اشهد على احدهم
فقتل انسانا ضمن خمس الدية
ويكون ذلك على عاقلته
وان كانت دار بين ثلاثة
نفر فحفر احدهم فيها بيرا والحفر
كان بغير رضا الشريكين الآخرين
او بنى حائطا فعطب به انسان
فعليه ثلثا الدية على عاقلته
وهذا عند ابي حنيفة وقالا

[illegible]

من المنع عن التصرف وسد بابه ش اي باب التصرف م وهو مفتوح ش اي والحال انه مفتوح م والاحتراز من الايقاع
وما يشابهه ش اي وما يشابهه م ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه ونقيده بالرجل والذنب لغير
يمكن الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد به ش اي بشرط السلامة عنه م فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه
التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به فيضمنه ش و كانت سائرة معا صاحبها
سواها مالكا او سائقا او راكبا ضمن جميع ما جنت الا النفحة بالرجل او الذنب وبه قال احمد رح في رواية وعند الشافعي واحمد
رحمهما الله في رواية يضمنها ايضا وهو قول ابن ابي ليلى وقال مالك رحمه الله لا يضمنها م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقاء عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن وان كان
حجرا كبيرا ضمن لانه في الوجه الاول ش وهو ما اذا كان الحجر صغيرا م لا يمكن التحرز عنه اذ سير الدواب لا يعرى عنه وفي الثاني ش وهو
ما اذا كان الحجر كبيرا م ممكن ش اي الاحتراز م لانه ينفك عن السير عادة وانما ذلك ش لان الظاهر انه من فعله بتعنيف الراكب ش
في امر السوق فيوصف بالتعدي فيه فضمنه والرديف فيما ذكرنا كالراكب [illegible]
لان الدابة في ايديهما وسيرانها [illegible] كيف شاءوا وهذا يروى عن شريح [illegible] الكفارة عليهما لانهما [illegible]
كذا في المبسوط وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد [illegible] لا يضمن الرديف [illegible] اذا كان [illegible]
يمسكه السائس م قال ش اي القدوري رح م فان راثت او بالت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن لانه
من ضرورات السير فلا يمكن الاحتراز عنه وكذا ش اي لا يضمن م اذا اوقفها ش اي الدابة م لذلك ش اي
لاجل البول او الروث م لان من الدواب ما لا يفعل ذلك ش اي البول والقاء الروث م الا بالايقاف وان اوقفها
لغير ذلك ش اي لغير البول ورمي الروث م فعطب انسان ببولها او روثها ضمن لانه متعد في هذا الايقاف لانه ليس

وفي الركاز الخمس ... قوله جبار ... اي هدر ... معنى قوله م معنا والنفحة بالرجل ش لان الوطي

بالاجماع م وانتقال الفعل ش هذا جواب عن قول الشافعي ... بالقياس على الاكراه بيانه ان انتقال الفعل

الى غيره انما يكون م بتخويف القتل كما في المكره وهنا تخويف بالضرب ش لان القتل ... قال الاكمل ... وفيه ضعف لانه لم يقل بذلك

قياسا على الاكراه وانما قال بناء على اصل آخر وهو ان سير الدابة مضاف الى راكبها ولا كلام فيه وانما الكلام في النفحة ومع ذلك لا يخلو عن ضعف

والجواب القوي ما ذكره بقوله م ويحتج عليه بما ذكرنا من قوله عليه السلام الرجل جبار م وفي الجامع الصغير ش انما اتى برواية الجامع الصغير

لاشتمالها على الضابط الكلي وبيان الكفارة م وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانهما سببان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب

الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما وطئته الدابة بيدها

او برجلها ولا كفارة عليهما ش اي على القائد والسائق م ولا على الراكب فيما وراء الايطاء ش كالنفحة بالرجل والذنب

في ذلك وانما الكفارة عليه في الايطاء لانه مباشر فيه م وهو معنى قوله م لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل

الدابة تبع له لان سير الدابة مضاف اليه ش اي الى الراكب الا ترى انه يقال سار فلان [illegible] وان كان هو جالسا

في سرجه لا يتحرك ولهذا لو سار في ملكه على دابته فوطئت بيدها او برجلها وقتلت فعليه الكفارة والدية اذ المباشرة

في الملك وغيره سواء ذكره في المبسوط م وهي آلة له ش اي الدابة آلة للراكب م وهما ش اي

السائق والقائد م مسببان لانه لا يتصل منهما الى المحل شيء ش اي الى محل الهلاك م وكذا الراكب في غير الايطاء

ش اي لا كفارة عليه في غير الايطاء لانه مسبب في ذلك م والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبيب ش فيجب عليه الكفارة

[illegible]

إن شاء الله تعالى م ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لانه بصدمته [illegible]

هما فاذا كان الاصطدام عمدا ايجرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جرحا او حفرا على قارعة الطريق ابن [illegible]

م عليهما يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هنا ش وهذا الذي ذكره زفر والشافعي هو القياس والاستحسان ما ذكره

اصحابنا وبه قال احمد هو قول م ولنا ان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح

مستندا للاضافة في حق الضمان كالماشي اذا لم يعلم بالبئر ووقع فيها لا يهدر شيء من دمه ش بان يقال لو لا مشيه لم يقع

في البئر فلذا هنا لا يهدر شيء من دمهما بان يقال لو لا مشيه من الصدم م لم يهلك م وفعل صاحبه وان كان مباحا

لكن الفعل المباح في غيره ش اي في غير نفسه م سبب للضمان كالنائم اذا انقلب على غيره ش فانه يجب عليه الضمان م

وروي عن علي رضي الله تعالى عنه انه اوجب على كل واحد منهما كل الدية ش هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحمن

بن سليمان عن اشعث عن حماد عن ابراهيم عن علي رضي الله تعالى عنه في فارسين اصطدما فمات احدهما انه ضمن الحي للميت

م فتعارضت روايتاه ش اي روايتا علي رضي الله تعالى عنه م فرجحنا ش اي هذه الرواية م بما ذكرنا ش من الدليل وقال

الكاكي او يقول ما روي عن علي انه اوجب النصف محمول على ما اذا كانا عامدين حيث يجب النصف دية كل منهما في العمد كما ذكر في الكتاب

قلت هذا كله تكلف وقد ذكرنا ان الذي احتج به زفر والشافعي بحديث علي رضي الله تعالى عنه المذكور غريب يعني لم يثبت فمن اين يأتي التعارض

او لما يأول وهذا من قلة الاطلاع في كتب الاحاديث م وفيما ذكر ش اي في الخصم م من المسائل ش المذكورة م الفعلان ش وهما

الاصطدام عمدا والجرح م محظوران ش اي غير مشروعين اذا كان كذلك م فوضح الفرق ش بين المقيس والمقيس عليه وفي

الاجناس قال ابو يوسف في نوادر هشام في رجلين مدا حبلا فوقعا على وجههما جميعا فماتا انه يضمن كل احد منهما دية صاحبه ولو وقع احدهما

على قفاه والآخر على وجهه فما ضمن صاحب القفا دية صاحب الوجه وانقطع الحبل فوقعا جميعا على اقفيتهما فما ضمن القاطع ديتهما وضمن الحبل

فقيل لمحمد ان وقعا على وجههما اذا قطع الحبل قال محمد هذا من قطع الحبل م قال محمد في نوادر رستم او وقعا على اقفيتهما وماتا لا ضمان على قاطع

الحبل م هذا الذي ذكرنا ش هو انه يجب دية كل على عاقلة الآخر م اذا كانا حرين في العمد والخطأ ولو كانا عبدين يهدر الدم ش اي سقط في الخطأ

كل واحد [illegible]

جاحة او وحل على قارعة الطريق

بيرا فاذا ملك عليها يجب على كل واحد

النصف فكذا هنا ولنا ان الموت

مضاف الى فعل صاحبه لان فعله

في نفسه مباح وهو المشي في الطريق

فلا يصلح مستندا للاضافة في حق

الضمان كالماشي اذا لم يعلم بالبئر ووقع

فيها لا يهدر شيء من دمه وفعل

صاحبه وان كان مباحا لكن الفعل

المباح في غيره سبب للضمان كالنائم

اذا انقلب على غيره وروي عن علي

رضي الله عنه انه اوجب على كل واحد منهما كل الدية

فتعارضت روايتاه فرجحنا بما ذكرنا

وفيما ذكر من المسائل الفعلان

محظوران فوضح الفرق وهذا الذي

ذكرنا اذا كانا حرين في العمد والخطأ

ولو كانا عبدين يهدر الدم في الخطأ

م وكذا اذا ... ش يعني وصول الضمان على السائق اذا وقعت م سائر ادوات كالجام ونحوه ش مثل الركاب ... وغير ذلك
لان ذلك تقصير منه لانه لو احكم شدها لم تقع م وكذا ش الحكم في وقوع م ما يحمل عليها ش اى على الدابة م لانه متعد
ش اى لان السائق قد تعدى م في هذا التسبب لان الوقوع ش اى وقوع هذه الاشياء م بتقصير منه ش اى
من السائق م وهو ش اى التقصير م ترك الشد والاحكام فيه ش اى في الشرح كما لو وقع الشئ المحمول على العاتق على انسان
فقتله م بخلاف الرداء ش الملبوس اذا سقط فاتلف شيئا حيث لا يجب الضمان م لانه ش اى لان الرداء م لا يشد في
العادة ش ولو تعثر اللابس فسقط الرداء ثم تعثر به انسان لم يضمن فكذا اذا سقط رداءه م ولانه ش اى ولان السائق
م قاصد لحفظ هذه الاشياء ش يعني السرج وسائر الادوات م كما في المحمول على عاتقه ش اذا وقع على شئ فاتلفه فانه يجب
الضمان م دون اللباس ش يعني لا يجب الضمان فيه لانه لا يقصد حفظه م على ما مر من قبل ش اى في باب ما يحدثه الرجل
في الطريق م فيتقيد بشرط السلامة ش يعني في حكم السائق م قال ش اى القدوري م ومن قاد قطارا ش القطار الابل
يقطر على نسق واحد والجمع قطر م فهو ش اى القائد م ضامن لما اوطأ ش اى القطار م فان وطئ بعير ش اى من القطار
م انسانا ضمن به الدية على العاقلة لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه ذلك وقد صار متعديا بالتقصير فيه والتسبب
بوصف التعدي سبب الضمان الا ان ضمان النفس على العاقلة فيه وضمان المال في ماله وان كان معه ش اى مع القائد م
سائق فالضمان عليهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه ش اى سائق الواحد م لاتصال الازمة ش اى ازمة
القطار وهو جمع زمام وفي المبسوط السائق تعرف للابل بما اصاب بصدمته وغيرها وكذا القائد مقرب في ذلك فيشتركان في الضمان لاستوائهما
في التسبب وان كان بينهما سائق للابل في وسط القطار فالضمان في جميع ذلك عليهم اثلاثا وقال الكرخي قال محمد في املاء الكتاب لو ان رجلا كان يقود

قطارا فهو ضامن بما اوطأ فان وطئ
بعير انسانا ضمن به الدية على العاقلة
لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق
وقد امكنه فعله وقد صار متعديا
بالتقصير فيه والتسبب بوصف التعدي
سبب الضمان الا ان ضمان النفس على
العاقلة فيه وضمان المال في ماله وان
كان معه سائق فالضمان عليهما
لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه
لاتصال الازمة

[illegible]

... الرابط لانه ... ش اى ... ولا ...

ش اى ... منهما ... لان ... ش ولاشك ان ...

... الرابط ... قال ... ش اى المشائخ ... ش اى ...

على ... الرابط ... ش ... ش اى لان الرابط ... ولا ...

... من حيث الدلالة وان لم يكن ... فاذا لم يعلم به ... فاقام ... لا يمكنه التحفظ من ذلك فيكون ... الضمان على الرابط الا اذا ربط الاول قيام ثم قادها فضمنها القائد ش اى بلا ... لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه ش قال المحبوبى ره قال الحلوانى ره ح

الا اذا ربط حال قيام الابل ... لا يضمن الرابط لان ... قد زال ... السبب ... القائد ... من موجبها لمن وضع حجرا او حوله من ذلك الى موضع آخر لم يكن على الواضع الاول ضمان ما تلف به لانه لما حول زال ... جناية كذا ههنا

م قال ش اى محمد ره فى الجامع الصغير م ومن ارسل بهيمة وكان لها سائقا ش قال الصدر الشهيد ره وغيره واراد بالبهيمة الكلب واراد بكونه سائقا ان يكون خلفه م فاصابت فى فورها ش اى فى فور الارسال فان قتل صيدا مملوكا م يضمنه لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق قال ش اى محمد ره فى الجامع الصغير م ولو ارسل طيرا وساقه فاصاب فى فوره لم يضمن والفرق ش بين المسئلتين م ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء بمنزلة ش واحد ولهذا لو دخل بازيا فى الحرم او صقرا وارسله فجعل يقتل حمام الحرم لا يلزمه شئ لان البازى لا يحتمل السوق ولو اشلى كلبا على رجل حتى عقره او فرق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه اراد به اذا كان خلفه لما مر وقيل اذا لم يكن خلفه فهو وتعلق بانسان المكان غير معلم لا يضمن لان غير المعلم انما يذهب بطبع نفسه لا بالارسال وان كان معلما فان ذهب يمينا وشمالا او مال عن الوجه الذى ارسله ثم اتلف انسانا لا يضمن لانه لا يضاف الى السائق وان اصابه من الوجه

[illegible]

... النائب ...

اذا ربط والقطار ...

دلالة فاذا لم يعلم به لا يمكنه التحفظ من ذلك فيكون الضمان على الرابط

اما اذا ربطها والابل قيام ثم قادها ضمنها القائد لانه قاد بعير غيره

بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه قال ومن ارسل

بهيمة وكان لها سائقا فاصابت فى فورها يضمنه لان الفعل انتقل

اليه بواسطة السوق قال

ولو ارسل طيرا وساقه فاصاب فى فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة

[illegible]

وفي الارسال في طريق يضمنه ش يريد به الفرق بين الارسال الى الطريق والارسال الى الصيد ففي الاول لا ضمان عليه وفي الثاني يجب الضمان اذا كان على الفور بلا ان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبب الا بوصف التعدي ش وقالوا في رجل له كلب عقور كلما مر عليه شيء عضه فلاهل القرية ان يقتلوه فان عض يجب الضمان على صاحبه ان لم يتقدموا اليه قبل العض لا ضمان عليه وان كان تقدموا الى صاحب الكلب فعليه الضمان بمنزلة الحائط المائل وقال الشافعي واحمد يضمن فان لم يتقدم اليه وكذا في سنور معروف باكل الطيور وفي المنتقى لو طرح رجلا قدام اسد او سبع فقتله ليس على الطارح قود ولا دية ولكن يعزر ويضرب ويحبس حتى يتوب ويموت وقال ابو يوسف اني ان يحبس حتى يموت وعند الائمة الثلاثة ان كان الثالث القتل يجب القود وان كان لا يقتل غالبا فعند الشافعي قولان في قول يجب القود وفي قول لا يجب ولكن تجب الدية وبه قال احمد وقياس قول مالك ان يجب القود م قال ش اي المصنف رحمه الله وليس في كثير من النسخ لفظ قال م ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فوره ش اي فور الارسال والمراد بفور الارسال ان لا يميل يمينا ولا شمالا م ضمن المرسل وان مالت يمينا او شمالا وله طريقان طريق آخر لا يضمن لما مر ش وفي الفتاوى الصغرى ارسل حمارة فدخل زرع انسان فافسده فان ساقه الى الزرع ضمن وان لم يسقها بان لم يكن خلفها وان لم تنعطف الدابة يمينا ولا شمالا او ذهب الى الوجه الذي ارسله صاحبه فاصاب الزرع ضمن ايضا وان انعطف يمينا وشمالا فاصاب الزرع ان كان له طريق آخر لم يضمن والا يضمن في مختار شيخ الاسلام م ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م جرح العجماء جبار ش الحديث رواه ابو داؤد وابن ماجه عن الليث بن سعد عن الزهري عن ابن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

[illegible] ... مفصلا ... الارسال ... يضمنه ... وقت ... الارسال في الاصطياد ... للصيد لان ذلك الشغل غير معتبر للمرسل لانه لكسب الصيد وهذا لا يصح المرسل هو السبب فيقطع حكم الارسال وقد وقع ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره لا يضمنه من ارسله وفي الارسال في الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبب الا بوصف التعدي قال ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فوره ضمن المرسل وان مالت يمينا او شمالا وله طريق آخر لا يضمن لما مر ولو انفلتت دابة فاصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار

[illegible]

... الجواب لا يجزيه ... [illegible] ... الجواب ...

... م وكذا ش اي يجب ربع القيمة في عين البقرة [illegible] ...

... في عين البقرة والجزور ... [illegible] ...

عيب ربع قيمتها ... كالقصابين ... [illegible] ...

لا ينتفع بها للحمل بل ينتفع بها كالاضحية فيتضمن النقصان من غير تقدير واما البهائم فانها عاملة كالادمي فينتفع بها بغير الحمل

... [illegible] ... وقال الشافعي يجب فيه

النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ش وهو القياس وهو قول مالك واحمد رحمهم الله م ولنا ما روي انه عليه السلام ش اي ان النبي

صلى الله عليه وسلم م قضى في عين الدابة بربع القيمة ش هذا رواه الطبراني في معجمه من حديث زيد بن ثابت ان النبي صلى

الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع ثمنها ... م وكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه ش رواه عبد الرزاق

في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن جابر الجعفي عن الشعبي عن شريح ان عمر رضي الله تعالى عنه كتب اليه في عين الدابة

ربع ثمنها ورواه كذلك ابن ابي شيبة رحمه الله م ولان فيها ش دليل معقول على ذلك اي في الدابة م مقاصد سوى اللحم

كالحمل والركوب والزينة والجمال والعمل فمن هذا الوجه ش اي من وجه الزينة والجمال م تشبه الادمي وقد تمسك للاكل فمن هذا

الوجه ش اي من وجه امساكها للاكل م تشبه المأكولات فعملنا بالشبهين فشبه الادمي في ايجاب الربع وبالشبه الآخر

في نفي النصف ش اي في نفي نصف الايجاب وفيه اشارة الى الجواب عن القياس على الشاة فان المقصود منها اللحم فقط والعيب

لا يفوته بل هو عيب يسير فيلزم نقصان المالية م ولانه ش اي ولان الشاة هذا دليل آخر اي ولان الشاة انما يمكن اي اقامة

على قائمتين ولكن الاعتماد على الدليل الاول الا ترى ان العينين لا يضمنان نصف القيمة كذا قال فخر الاسلام رحمه الله وانما قال ذلك

لان المعمول به في هذا الباب النص وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه قوله م انما يمكن اقامة العمل بها ش اي بالدابة

م باربعة اعين عيناها ش اي باعتبار الاربعة اعين وفي بعض النسخ باربع اعين ثم بين الاربعة الاعين بقوله عيناها

اي عينا الدابة م وعينا المستعمل ش اي مستعمل الدابة فاذا كان كذلك م فكانها ش اي فكان الدابة تكون م ذات

اعين ش فاذا كانت ذات اعين م اربعة فيجب الربع ش اي ربع القيمة م بفوات احدها ش اي احد الاعين الاربعة

[illegible] ... وقال الشافعي يجب النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي ... وكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة والجمال والعمل فمن هذا الوجه تشبه الادمي وقد تمسك للاكل فمن هذا الوجه تشبه المأكولات فعملنا بالشبهين فشبهناه بالادمي في ايجاب الربع وبالشبه الآخر في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل فكانها ذات اعين اربعة فيجب الربع بفوات احدها

ثم التحريم بالتعدي ش قيل فيه نظر لان الراكب ان كان فعله معتبرا فهو مباشر والتعدي ليس من شرطه في وجوب الضمان كالنائم اذا انقلب على انسان فاهلكه يجب الضمان عليه والنائم ليس يوصف بالتعدي وان لم يكن فعله معتبرا لكونه مرفوعا فقد استغنى عن ذلك الدليل الاول واجيب ان الراكب مباشر فيما اذا اتلفت بالوطي لانه يحصل التلف بالفعل وليس الكلام ههنا في ذلك وانما هو في النفح بالرجل والضرب باليد فكانا شيئين وريح الناخس في التغريم وفي استعمال الترجيح ههنا تسامح لان الشرط اذا كان منفردا لا يصلح معارضا حتى يحتاج الى الترجيح قال الاكمل ولعل معناه فاعتبر موجبا في التغريم لان الترجيح بسبب الاعتبار فكان ذكر السبب وارادة المسبب م حتى لو كان واقفا ش اي حتى لو كان الراكب واقفا م دابته ش ودابة منصوبة بقوله واقفا لانه من الوقف لا من الوقوف م على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه ش اي لان لصاحب الدابة م متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس كان دمه هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الراكب ش يعني بالنخس م فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه وفيه الدية على العاقلة قال ولو وثبت بنخسه على رجل او وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب لما بينا ش اشارة الى قوله لانه متعد في تسبيبه كذا قاله الكاكي رح وقال الاكمل رح لما بينا اشارة الى قوله لانه متعد في تسبيبه ولان الراكب والمركب مدفوعان وقال في النهاية هو قوله لانه متعد في تسبيبه قلت هو مثل ما قاله الكاكي فكانه نقله من صاحب النهاية رح وقال الاكمل رح ليس بشيء او سكت عليه فليتامل م والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء ش اي في ملكه يعني يجب الضمان على الناخس على كل حال وقيد بقوله في ملكه احترازا عما تقدم من الاتفاق في غير الملك فانه ينتصف الضمان هناك على ما قبلها م وعن ابي يوسف رح ش رواه ابن سماعة عنه م انه يجب الضمان على الناخس ش في كل حال وقيد بقوله في ملكه احترازا عما تقدم من الاتفاق

[Margin:]
قال وان نفحت الناخس ... على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه وفيه الدية على العاقلة قال ولو وثبت بنخسه على رجل او وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب لما بينا والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء وعن ابي يوسف انه يجب الضمان على الناخس

[illegible]

الضمان م ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه ش اي لان

الناخس م فعل بامره ش اي بامر الراكب فيرجع عليه بما لحقه من العهدة م وقيل لا يرجع وهو الاصح

ش اي عدم الرجوع هو الاصح قاله صاحب الهداية وقال م فيما ابا ش لغم الهمزة اي فيما اعلم م لانه ش اي لان الراكب م لم يامره

بالايطاء ش بل امره بالنخس م والنخس ينفصل عنه ش اي عن الايطاء م وصار ش حكم هذا م كما اذا امر صبيا يستمسك ش اي يقدر

على استمساك نفسه على فعل شيء وهو معنى قوله يستمسك م على الدابة بتسييرها فوطئت الدابة انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم ش اي فان العاقلة

م لا يرجعون على الامر لانه ش اي لان الامر م امره بالتسيير والايطاء ينفصل منه ش اي عن التسيير وقيد الصبي بصفة الاستمساك لانه اذا لم يكن

مستمسكا على الدابة وحمله رجل على الدابة والدابة واقفة ثم سارت فوطئت لا يضمن عاقلة الصبي ولا على الذي حمله لان سير الدابة لا يكون

مضافا الى الصبي لان الصبي عليها بمنزلة المتاع ولا على الحامل لانه لم يسير الدابة فكانت الدابة كالمتعلقة فيكون فعلها هدرا لقوله عليه السلام

فعل العجماء جبار والمراد المنفلتة كذا في الذخيرة ولا نعلم فيه خلافا م وكذا الحكم اذا ناوله ش اي الصبي م سلاحا فقتل به آخر ش ① فقتل

الصبي بالسلاح شخصا آخر م حتى ضمن لا يرجع على الآمر ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه

واذا لم يكن في فور ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب على الكمال ومن قاد دابة فنخسها رجل

فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس ش لا على القائد م وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره ش اي

غير السائق فالضمان على الناخس لا على السائق م لانه ش اي لان التلف م مضاف اليه ش اي الى الناخس اذا الانفلات اثر فعل

الناخس وهو بشرط التلف م والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته ش اي في رقبة العبد يدفع بها او يفدى كذا اذا نخسه بغير اذن الراكب

[illegible]

[illegible]

... ان نقص ... الاعلى ... قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ...

... الا ان يقضي القاضي ... وقال ...

... على العبد ... من قيمتهم

وقالت الاقوش اي الجناية ... في اتباع رجال العبد المعتق يعني ان المجني عليه عند الشافعي رح يتبع

العبد المعتق يعني اذا كانت قيمته غير مساوية للارش فيتبع العبد المعتق بما لو كان الارش بقدر القيمة يكون على المولى والمولى يختار

الفداء بعد العتق وعندنا الوجوب على المولى دون العبد فلا يتبعه بعد العتق لان العبد المعتق صار مختارا للفداء في مبسوط بكر والاسرار

الحاصل ان موجب جناية العبد على الآدمي على العبد عند الشافعي رح وعندنا يجب على المولى المدفع والفداء الا ان الموجب الاصلي الدفع

ولو ان يختار الفداء حتى لو هلك العبد قبل ان يختار برئ المولى ولو كان الواجب احد الشيئين والخيار اليه ينبغي ان يتعين الارش بعد هلاكه وعند

الشافعي رح موجب الجناية عليه كموجب جناية على المال ومن حكم الدين اذا وجب على العبد يخير المولى بين البيع والدفع في الدين وبه قال

احمد رح في رواية فعلى هذا لو كانت قيمته قدر الارش او دونه فالسيد يخير بين الفداء والدفع وبه قال الحسن والثوري والشعبي

وعطاء ومجاهد والزهري وحماد رح وقال احمد رح في رواية يلزم السيد دفعه وهو قول مالك رح وان فضل في قول لا لان يفديه بالاكثر

بالغا ما بلغ هم والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله تعالى عليهم حق وقال الاكمل رح فعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مثل مذهبنا

قال اذا جنى العبد ان شاء دفعه وان شاء فداه وكذا روي عن علي ومعاذ بن جبل وغيرهما رضي الله تعالى عنهم وروي

عن علي رضي الله تعالى عنه مثل مذهبه قال عبيد الناس اموالهم جناياتهم في قيمتهم اي في اثمانهم لان الثمن قيمة العبد وقال

السكاكي رح والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضم روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال عبيد الناس اموالهم جزاء جناياتهم في رقاب الناس كمذهبنا

كذا روي عن ابن عباس ومعاذ بن جبل وابي عبيدة بن الجراح رض وروي عن عمر رض مثل مذهبه فذكره مثل ما ذكرنا وقال الاترازي

ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم كالقدوري رح وغيره عن ابن عباس رض انه قال عبيد الناس اموالهم وجناياتهم في قيمتهم وعن علي رضي الله

تعالى عنه مثله قلت مخرج الاحاديث لم يذكر الا عن علي رضي الله تعالى عنه فقط فقال روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن حجاج عن

الحارث بن الشعبي عن الحارث عن علي قال اذا جنى العبد ففي رقبته ويخير مولاه ان شاء فداه وان شاء دفعه م لم ... اي الشافعي رح ان الاصل في موجب جناية

... ان يقضي المولى الارش ... الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله تعالى عليهم له ان الاصل في موجب الجناية ان ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

وفيها وجب القتل عند الاولياء وصونا للدم عن الهدر فلا يهدر م ويجب على عاقلته اى اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته ش
اى عاقلة العبد م لان العبد يستنصر به ش اى بالمولى م والاصل فى العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على اهل الديوان ش واهل
الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم فى الديوان على ما يجيء بيانه فى كتاب المعاقل ان شاء الله تعالى م بخلاف الذمي
ش جواب عن قياس الشافعي رح وجوب موجب جناية العبد عليه قياسا على الذمي حيث يجب عليه بيانه ان الذمي لا يصح ان يقاس عليه
م لانهم ش اى لان اهل الذمة م لا يتعاقلون فيما بينهم ش اى لا يتناصرون م فلا عاقلة فتجب فى ذمته ش اى فى ذمة الذمي
م صيانة للدم عن الهدر ش لانه اذا لم يجب عليه ولا عاقلة لم يجب عليها فيكون الدم هدرا فلا يجوز اهداره م وبخلاف الجناية على المال
ش هذا جواب عن قياس الشافعي رح موجب جناية العبد عليه قياسا على الجناية فى المال بيانه ان هذا القياس ايضا غير صحيح م لان العواقل
لا تعقل المال ش كما مر بيانه م الا انه ش اى ان المولى هذا استثناء من قوله والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به فاذا كان عاقلته م
يخير بين الدفع والفداء ش يعنى اختيار دفع العبد واختيار فداءه فان قيل اذا كان المولى عاقلته ينبغي ان لا يخير بين الدفع والفداء
كما لا تثبت الخيار فى سائر العواقل فالجواب عنه ما قاله المصنف بقوله م لانه واحد ش اى لان المولى واحد ههنا فى كونه عاقلة
م وفى اثبات الخيرة ش للمولى م نوع تخفيف فى حقه ش بخلاف سائر العواقل لان فيهم كثرة فيثبت التخفيف بالتوزيع عليهم فلم يثبت
الخيار لهم م كيلا يستأصل ش موجب الجناية م غير ان الواجب الاصلي ش هذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال لو كان موجب
الجناية على ذمة المولى ينبغي ان لا يسقط بموت العبد كما فى الحر الجاني اذا مات لا يسقط العقل عن عاقلته فقرر الجواب ان الواجب
الاصلي فى جناية العبد م هو الدفع ش اى دفعه الى ولي الجناية واشار بقوله م فى الصحيح ش الى خلاف فيه فان البعض قالوا الواجب الاصلي هو الفداء
واختاره شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي فى شرح الكافي لان الاصل هو ضمان المتلف ولكن الدافع يخلص عنه واشار المصنف
الى ان الاصل هو الدفع واختاره ايضا م ولهذا ش اى ولكون الواجب الاصلي هو الدفع م يسقط الموجب بموت العبد لفوات
محل الواجب وان كان له ش اى للمولى م حق النقل الى الفداء كما فى مال الزكوة ش فان الموجب الاصلي فيه جزء من النصاب للمالك
ان ينقل الى القيمة م بخلاف موت الجاني الحر ش هذا جواب عما ذكره ههنا مستشهدا به كما ذكرناه انفا كما فى الحر الجاني بيانه ان الواجب
لا يسقط بموت الجاني الحر م لان الواجب لا يتعلق بالحر استيفاء ش اى من حيث الاستيفاء بخلاف العبد الجاني حيث يسقط الموجب
بموته لان الواجب يتعلق به استيفاء حيث يدفع فى الجناية م فصار ش اى الحر م كالعبد فى صدقة الفطر ش انها تجب عن العبد

[illegible]

عاقلة ولكن عاقلته لان
العبد يستنصر به والاصل
فى العاقلة عندنا النصرة
حتى تجب على اهل الديوان
بخلاف الذمي لانهم لا يتعاقلون
فيما بينهم فلا عاقلة فتجب
فى ذمته صيانة للدم
عن الهدر وبخلاف الجناية
على المال لان العواقل لا تعقل
المال الا انه يخير بين الدفع
والفداء لانه واحد وفى اثبات
الخيرة نوع تخفيف فى
حقه كيلا يستأصل غير
ان الواجب الاصلي هو الدفع
فى الصحيح ولهذا يسقط
الموجب بموت العبد
لفوات محل الواجب
وان كان له حق النقل
الى الفداء كما فى مال الزكوة
بخلاف موت الجاني الحر
لان الواجب لا يتعلق
بالحر استيفاء فصار
كالعبد فى صدقة الفطر

[illegible]

ش اي الواحد من الدفع والفداء هم احتاره ش اي المولى هم وغيره ش اي الدفع لان الاهم اشتغل على الجناية فهو الحق

اي غير الذي اختاره المولى هم اما الدفع فلان حقه متعلق به ش اي بالدفع هم فاذا خلى ش اي اذا خلى المولى بين ولي الجناية

وبين الرقبة ش اي رقبة العبد هم سقط حقه ش اي حق ولي الجناية هم واما الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد

ش اي المولى هم فان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق ولي الجناية لفوات محل حقه لان حقه كان في الرقبة فاذا تلفت سقط حقه

بالهلاك كهلاك المال بعد وجوب الزكوة فيه ولا جناية من العبد تسقط بموته كما في العبد هم على ما بيناه ش اشارة الى قوله الواجب الاصلي

الدفع هم وان مات ش اي العبد بعد ما اختار الفداء لم يبرء لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى ش فاذا مات العبد لم يسقط

ما في ذمة المولى من الدين كسائر ديونه هم قال ش اي القدوري رح فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم الجناية الاولى ش هذا

لفظ القدوري وقال المصنف هم معناه بعد الفداء ش يعني اذا فدى المولى عبده من جناية فعاد العبد بعد ذلك فجنى جناية اخرى

خطاء كان حكمها حكم الاولى يعني تخاطب المولى بالدفع او الفداء وانما فسر المصنف بهذا لانه اذا جنى ثانيا قبل الفداء كانت هي مسئلة

المسئلة التي قبلها هم لانه لما طهر ش بالطاء المهملة هم من الجناية بالفداء جعل كان لم يكن وهذا ش اي الذي وقع ثانيا ابتداء جناية

ش فحكمه حكم الجناية التي وقعت اولا هم قال ش اي القدوري رح هم وان جنى ش اي العبد هم جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى

الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان يفديه بارش كل واحد منهما ش اي من حقه كاملا اي بالرقبة هم لان تعلق الاولى

ش اي الجناية الاولى هم برقبته ش اي برقبة العبد لا يمنع تعلق الثانية ش اي الجناية الثانية هم بها ش اي بالرقبة والتذكير باعتبار العنق

او باعتبار المذكور هم كالديون المتلاحقة ش فان الدين الذي يلحق الدين لا يمنع احدهما الاخر وبه قالت الثلاثة والحسن وحماد وعن

وعن شريح يدفع الى ولي الجناية الاولى الا ان يفديه مولاه ثم يدفع الى الثاني والثالث وبه قال الشعبي وقتادة هم الا ترى ش

توضيح لما قبله هم ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع ش لان الملك اقوى من الحق هم ومعنى ش

اي معنى هم قوله ش القدوري هم على قدر حقيهما على قدر ارش جنايتهما ش لان المستحق ليستحقه عوضا فات فلا بد ان

تقسم على قدر العوض كذا في الايضاح هم وان كانوا جماعة ش يعني ان كان اولياء القتيل جماعة هم يقتسمون العبد المدفوع على قدر

حصصهم وان فداه ش اي وان فدى المولى عبده هم فداه بجميع اروشهم ش اي مقابلا لجميع اروشهم

هم لما ذكرنا ش يعني قوله لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثاني هم ولو قتل ش اي العبد هم واحدا وفقا عين آخر ش اي فقأ

[illegible]

ادا اوفاه حقه سلم العبد فان لم

يختر شيئا حتى مات العبد

بطل حق المجني عليه لفوات

محل حقه على ما بيناه وان مات

بعد ما اختار الفداء لم يبرأ لتحول

الحق من رقبة العبد الى ذمة

المولى قال فان عاد فجنى كان حكم

الجناية الثانية كحكم الجناية

الاولى معناه بعد الفداء لانه لما طهر

عن الجناية بالفداء جعل كان

لم يكن وهذا ابتداء جناية

قال وان جنى جنايتين قيل

للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين

يقتسمانه على قدر حقيهما واما

ان تفديه بارش كل واحد منهما

لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع

تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة

الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق

الجناية فحق المجني عليه الاول

اولى ان لا يمنع ومعنى قوله

على قدر حقيهما على قدر ارش

جنايتيهما وان كانوا جماعة

[illegible]

... فالجواب بقوله ان الحق يجب للمقتول ... للوارث خلافه ... بخلاف الاعتبار الاتحاد الاصل فاذا كان كذلك ... ثم قال ش اى القدوري م

فان اعتقه المولى ش اى فان اعتق العبد الجاني مولاه م وهو لا يعلم بالجناية ش اى والحال انه ما علم بالجناية م ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها ش اى ضمن المولى الاقل من قيمة العبد الجاني ومن ارش جنايته ايهما كان اقل من الآخر يلزمه ذلك وبه قال الشافعي في قول مالك يلزمه الارش وبه قال احمد في رواية وهو قول مالك رح م وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش ش قليلا كان او كثيرا وقال الكرخي رح لو اعتق عبده قتيلا خطأ فاخرجه المولى من ملكه ببيع او غيره او اعتقه او دبره او كانت امة فاستولدها او اقر به لرجل وهو يعلم بالجناية فعليه الارش بالجناية م لان في الاول ش اى فيما اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية م فوت حقه ش اى حق المجني عليه م فيضمنه وحقه في اقلهما ش اى من الاقل من القيمة ومن الارش م ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني ش اى فيما اذا اعتقه بعد العلم بالجناية م صار مختارا لان الاعتاق يمنعه من الدفع فالاقدام عليه ش اى على العتق م اختيار منه للآخر ش اى الفداء م وعلى هذين الوجهين ش وهو العلم بالجناية وعدم العلم بها م البيع ش بان باع العبد الجاني م والهبة ش بان وهبه لاحد م والتدبير ش بان دبره م والاستيلاد ش بان كانت امة فاستولدها م لان كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال الملك به ش اى بالمذكور من هذه الاشياء م بخلاف الاقرار على رواية الاصل ش يعني اذا اقر في يده العبد الجاني بان العبد لفلان لا يصير مختارا للفداء توضيحه اذا جنى العبد جناية فقال وليها هو عبدك فادفعه او افده فقال هو لفلان الغائب وديعة عندي او عارية او اجارة او رهن لا يصير مختارا للفداء م لانه لا يسقط حق ولي الجناية فان المقر له يخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لجواز ان يكون الامر كما قاله المقر ش لم يدفع عنه الخصومة حتى يقيم على ذلك بينة فان اقامها اخر الامر الى قدوم الغائب وان لم يقمها خوطب بالدفع او الفداء ولا يصير مختارا للدية مع تمكينه من الدفع وقال القدوري رح في شرحه فان اختار الفداء ثم حضر الغائب وصدقه فهو متطوع في الفداء لانه قد املك غيره بغير امره وقد كان يمكنه ان يتخلص من الفداء بالدفع فاذا اختاره كان متبرعا وان اختار الدفع ثم حضر الغائب فصدقه قيل له ان شئت فافسخ الدفع لان التصديق استند الى الاقرار الاول فصار ملكا للعبد من ذلك الوقت وقد دفعه من ليس بمالك فان شاء اختار دفعه وان شاء فسخ وفدى م وحقه الكرخي ش اى الحق الاقرار بالبيع الكرخي

بالبيع ونحوه ش الهبة والتدبير والاستيلاد ويعني في صيرورته مختارا م لانه تمكن في الظاهر فيستحق القرار باقراره وشبه البيع ش في الاكتفاء رواية الكرخي على خارجة عن الاصول وهو قول زفر رحم والاطلاق بجواب الكتاب ش اي ويتو قوله ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها اذا بالكتاب بعقد وري ثم يتعلم النفس وما دونها ش لان الجناية اعم من ان يكون على النفس او على ما دونها فيكون مختارا للفداء من هذه الاشياء بعد العلم بالجناية على النفس او على ما دونها فان فعل قبل العلم يلزمه الاقل من قيمته الجاني والارش وكذا المعنى لا يختلف ش اي المعنى الذي يكون به مختارا للفداء او لا يكون مختارا في النفس وما دونها لانه لا يتبع الاختيار بدون العلم فاذا علم فعل ذلك بعد الاعتاق ونحوه كان مختارا وان فعل ولم يعلم لم يكن مختارا ويلزمه الاقل لانه لا حق لولي الجناية فيما زاد على الارش اذا كان الارش اقل واذا كانت قيمة الجاني اقل يلزم المولى ذلك لانه لم يفوت بفعله غير ذلك م والاطلاق في البيع يتنظم البيع بشرط الخيار للمشتري لانه يزيل الملك ش البيع بشرط الاختيار للمشتري ملك البائع بالاجماع وان كانوا اختلفوا في ثبوت الملك للمشتري م بخلاف ما اذا كان فيه للبائع ونقضه وبخلاف العرض على البيع ش يعني لا يكون مختارا بهم لان الملك ما زال ش يعني في البيع بشرط الخيار للبائع كما قال القدوري في شرحه وقال زفر العرض اختيار لانه يدل على سقة الملك م ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه لان الزوال به بخلاف الكتابة الفاسدة ش يعني اذا كاتبه بعد العلم بالجناية كتابة فاسدة بان كاتبه على خمر او خنزير حيث يكون مختارا م لان ش وهو استحقاق العتق عند اداء العوض المشروط م يثبت قبل قبض البدل ش اي بدل الكتابة م فيصير بنفسه ش اي بنفس العقد م مختارا ش وفي الايضاح كاتبه وهو يعلم بالجناية ثم عجز فان كان خوصم قبل ان يعجز وقضى بالدية ثم عجز لم يرتفع القضاء لان وجوب البدل استحكم بالقضاء وان لم يحكم فيه حتى عجز كان له ان يدفعه لان الدفع بالعجز وعن ابي يوسف لا يصير مختارا بالعقد لتعذر الدفع باعتبار فوات اليد م ولو باعه مولاه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه ش اي من المجني عليه م لان المستحق له اخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع ش حيث لا يكون الا بعوض لانه تمليك بعوض م واعتاق المجني عليه ش يعني اذا اعتق المجني عليه العبد الجاني م بامر المولى م بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه ش اي في العلم بالجناية وعدمه م لان فعل المأمور مضاف اليه ش اي الى الآمر فكأنه اعتقه بنفسه م ولو ضربه ش اي ولو ضرب عبده الجاني م فنقصه ش بان اثر الضرب فيه حتى صار مهزولا وقلت قيمته بتغير اثر الضرب م فهو مختار اذا كان عالما بالجناية فولاه ش اي لان المولى م حبس جزءا منه ش اي من العبد فصار كما لو حبس الكل م وكذا ش اي يكون مختارا م اذا كانت بكرا فوطئها وان لم يكن معلقا لما قلنا ش من الاعلاق فيحبسه الاثبات الفرق بين وطي البكر والثيب حيث يوطي بدون الاعلاق لا يصير مختارا للفداء في ظاهر الرواية قاله الكاكي م بخلاف التزويج ش اي لا يكون مختارا للفداء بالتزويج م لانه عيب من حيث الحكم ش ولكنه ليس بنقص حقيقة حكما وهو ظاهر م وبخلاف وطي الثيب ش اي لا يكون مختارا للفداء بوطي الثيب م على ظاهر الرواية ش وروي عن ابي يوسف ان الوطي اختيار كالثيب وبه قال زفر رحمه م لانه ش اي لان الوطي الثيب م لا ينقص من غير اعلاق وبخلاف الاستخدام ش اي لا يكون مختارا للفداء بالاستخدام م لانه ش اي لان الاستخدام م لا يختص بالملك ش فلا يدل على اختياره الملك م ولهذا ش اي ولكون الاستخدام لا يختص بالملك م لا يسقط به خيار الشرط ش فيما اذا كان العبد المشترط فيه الخيار استخدمه المشتري فخياره باق حتى لو هلك في خدمته لا ضمان عليه وكذا لو كان عليه دين فاستخدمه فهلك لا يضمن للغرماء م ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر ش لان الاجارة تنتقض بالاعذار فيكون قيام حق ولي الجناية فيه عذرا في نقض الاجارة والراهن تمكن من قضاء الدين واسترداد الرهن متى شاء فلم يتحقق عجزه دون الدفع وقوله في الاظهر احتراز عما ذكر في بعض نسخ الاصل انه يكون مختارا في الاجارة

بالبيع ونحوه لانه تمكن في الظاهر فيستحق القرار باقراره وشبه البيع والاطلاق في الكتاب يتنظم النفس وما دونها وكذا المعنى لا يختلف والاطلاق في البيع يتنظم بيع بشرط الخيار للمشتري لانه يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ونقضه وبخلاف العرض على البيع لان الملك ما زال ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه لان الزوال به بخلاف الكتابة الفاسدة لان موجبه يثبت قبل قبض البدل فيصير بنفسه مختارا ولو باعه مولاه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له اخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه لان فعل المأمور مضاف اليه ولو ضربه فنقصه فهو مختار اذا كان عالما بالجناية لانه حبس جزءا منه وكذا اذا كانت بكرا فوطئها وان لم يكن معلقا لما قلنا بخلاف التزويج لانه عيب من حيث الحكم وبخلاف وطي الثيب على ظاهر الرواية لانه لا ينقص من غير اعلاق وبخلاف الاستخدام

والدين لانه ثبت عليه بدا استحقه وصار كالبيع هم وكذا بالاذن في التجارة ش يعني لا يكون مختار لانه لا يصير عن الدفع هم وان ركبه دين ش كلمة ان واصلة بما قبلها هم لان الاذن لا يفوت الدفع ش لقيام ملكه هم ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين يلحقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته ش لانه لما بطل الدفع بسبب من اختياره وجبت القيمة هم قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير هم ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك ش هذا لفظ الجامع هم وقال زفر رحمه الله لا يصير مختارا للفداء لانه وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق والعتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث ش ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث هم في يمينه تلك ش اي اليمين الموجودة بعد تعليق العتاق والطلاق بالشرط هم كذا هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز ش عند وجوده هم فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية ش اي صار كان العبد قتل رجلا خطأ ورواه المعلق المولى فاعتقه بعد ذلك يكون مختارا للفداء فكذا هنا ثم اوضح ذلك بقوله هم الا ترى ان من قال لامراته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول ش لا من وقت القول فكذا هنا يصير كانه اعتقه بعد الجناية ويعلم بذلك هم وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرضت حتى طلقت ومات من ذلك المرض يصير فارا ش فترث المراة هم لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض ش لانه لما اضاف الطلاق الى المرض صار كانه طلقها بعد مرضه هم بخلاف ما اورد لان غرضه طلاق او عتق يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع ش لانه غرض احالف من يمينه المنع فلا يدخل تحته الا الامتناع عنه ش لانه لا يقدر على الامتناع عما علقه قبل الحلف فلم يكن ذلك داخلا تحت يمينه ولم يكن ذلك مراده بيمينه بل كان المراد منها ما يمكن الامتناع عنه مما يحدث في المستقبل فلم يرد ذلك عليهم ولانه دليل آخر اي ولان المولى هم حرضه ش اي حرض العبد هم على مباشرة الشرط ش الشرط وهو القتل او الرمي او الشج هم بتعليق اقوى الدواعي اليه ش اي الشرط وهو الحرية هم والظاهر انه يفعله ش رغبته منه في الحرية هم فهذا دلالة الاختيار قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير هم واذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغيره فاعتقه ش اي المجني عليه هم ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان كان لم يعتقه رده على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه ووجه ذلك ش يريد به بيان الفرق بينهما اذا اعتق وبينهما اذا لم يعتق هم وهو انه اذا لم يعتقه وسرى تبين ان الصلح ش اي الدفع هم وقع باطلا ش وسماه صلحا بناء على ما اختاره بعض المشائخ ان الموجب الاصلي هو القود فكان الدفع بمنزلة الصلح لسقوط موجب الجناية به وانما وقع باطلا هم لان الصلح كان عن المال لان اطراف العبد لا يجري القصاص بينها وبين الاطراف الحر فاذا سرى تبين ان المال غير واجب وانما الواجب هو القود ش اي القصاص هم فكان الصلح واقعا بغير بدل فبطل ش لان الذي

وكذا بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين يلحقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته **قال** ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك وقال زفر لا يصير مختارا للفداء لان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق والعتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث في يمينه تلك كذا هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية الا ترى ان من قال لامراته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرضت حتى طلقت ومات من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض بخلاف ما اورد لان غرضه طلاق او عتق يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرضه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي اليه والظاهر انه يفعله فهذا دلالة الاختيار **قال** واذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات من اليد

كان الصلح وقع عنه وهو المال قد زال والذي وجد من القتل لم يكن وقت الصلح فبطل م والباطل
لا يورث الشبهة كما إذا وطئ المطلقة الثلاث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه ش فإنه لا يصير
شبهة الدرء للحد م فوجب القصاص بخلاف ما إذا أعتقه لأن إقدامه على الإعتاق يدل على قصده
تصحيح الصلح لأن الظاهر ش من حال العاقل م أن من أقدم منهم على التصرف يقصد تصحيحه ش
لا إظهار الصحيح قرارا عن الباطل م ولا صحة له ش لهذا الصلح م إلا أن يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها
ش فيجعل صلحا عن ذلك فيقتضي الإقدام على الإعتاق م ولهذا لو نص عليه ش أي على أن يكون العبد صلحا
عن الجناية وما يحدث منها م ورضي المولى به يصح وقد رضي المولى به لأنه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل ش
وهو اليد م يكون أرضى بكونه عوضا عن الكثير ش وهو السراية إلى النفس م فإذا أعتق يصح الصلح في ضمن
الإعتاق ابتداء م وإذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الأول وقع باطلا فيرد العبد
إلى المولى والأولياء على خيرتهم في العفو والقتل وذكر في بعض النسخ ش أي نسخ الجامع الصغير
وبه صرح فخر الإسلام رح في جامعه وصاحب الكافي فيه م رجل قطع يد رجل عمدا فصالح القاطع
المقطوعة يده على عبد فدفعه إليه فأعتقه ش المقطوعة يده م ثم مات من ذلك قال [illegible] ش
م العبد صلح بالجناية إلى آخر ما ذكرنا من الرواية ش يعني وإن لم يعتقه رد إلى مولاه ويجعل
الأولياء على خيرتهم بين القتل والعفو م وهذا الوضع ش قيل إن الوضع الثاني وهو النسخة
الغير المعروفة وقال الأترازي رح أي وضع الجامع الصغير في النسخة المعروفة وفي النسخة الأخرى
م يرد إشكالا ش في هذه المسألة وهي قوله م فيما إذا عفى عن اليد ثم سرى إلى النفس ومات حيث لا يجب القصاص
هنالك ش بل تجب الدية لكون العفو عن اليد شبهة م وههنا ش أي في هذه المسألة م
قال يجب ش أي القصاص وهذا وجه الإشكال ثم أشار المصنف رح إلى وجه دفع هذا الإشكال بقوله
م قيل ما ذكر ههنا ش من وجوب القصاص م جواب القياس ش وما ذكر هناك جواب الاستحسان م فيكون الوضعان
جميعا على القياس في الأول والاستحسان ش في الثاني فاندفع التدافع وحصل التوافق م وقيل بينهما
فرق ش أي بين الوضعين فرق م يعني بين هذه المسألة ومسألة العفو عن اليد حيث يجب
القصاص ههنا ولم يجب ثمة بل وجبت الدية م ووجه ش أي وجه الفرق م أن العفو عن اليد صح ظاهرا
لأن الحق كان له في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا ش ويبطل به الجناية لأن العفو عنها
يبطلها م فبعد ذلك وإن بطل حكما ش أي حكم العفو بالسراية م يبقى موجودا حقيقة فكفى ذلك لمنع وجوب القصاص
أما ههنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال ش وجب القصاص ومعنى قوله م وإذا
لم تبطل الجناية لم يمنع العقوبة ش يعني القصاص م هذا ش الذي ذكرناه م إذا لم يعتقه أما إذا أعتقه
فالتخريج ما ذكرناه من قبل ش وهو قوله لأن إقدامه على الإعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح م قال ش
أي محمد رح في الجامع الصغير م وإذا جنى العبد المأذون له جناية وعليه ألف درهم فأعتقه المولى ولم يعلم
بالجناية ش قيد به [illegible] العلم [illegible] م فعليه ش أي فعلى المولى م قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة

والباطل لا يورث الشبهة
كما إذا وطئ المطلقة الثلاث
في العدة مع العلم بحرمتها
عليه فوجب القصاص بخلاف
ما إذا أعتقه لأن إقدامه على
الإعتاق يدل على قصده
تصحيح الصلح لأن الظاهر
أن من أقدم على تصرف
يقصد تصحيحه ولا صحة له
إلا أن يجعل صلحا عن
الجناية وما يحدث
منها ولهذا لو نص عليه
ورضي المولى به يصح وقد
رضي المولى به لأنه لما رضي بكون
العبد عوضا عن القليل
يكون أرضى بكونه عوضا
عن الكثير فإذا أعتق يصح
الصلح في ضمن الإعتاق
ابتداء وإذا لم يعتق لم يوجد
الصلح ابتداء والصلح الأول
وقع باطلا فيرد العبد إلى المولى
والأولياء على خيرتهم في العفو
والقتل وذكر في بعض النسخ
رجل قطع يد رجل عمدا فصالح
القاطع المقطوعة يده على عبد
ودفعه إليه فأعتقه المقطوعة
يده ثم مات من ذلك فالعبد
صلح بالجناية إلى آخر ما ذكرنا من
الرواية وهذا الوضع يرد إشكالا
فيما إذا عفا عن اليد ثم سرى
إلى النفس ومات حيث لا يجب
القصاص هنالك وههنا
قال يجب قيل ما ذكر ههنا
جواب القياس فيكون
الوضعان جميعا على القياس
والاستحسان وقيل بينهما
فرق ووجهه أن العفو

[illegible]

لاولياء الجناية ش وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية ومالك م لانه ش اى لان العبد المأذون م اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذلك عند الاجتماع ش اى اجتماع الحقين م ويمكن الجمع بين الحقين ش هذا جواب عما يقال لا يلزم من كون كل واحد منهما مضمونا بكل القيمة على الانفراد ان يكون كذلك عند الاجتماع لجواز ان يكونا متنافيين فلا يجتمعان فيكون الاتلاف واردا عليهما وتقرير الجواب ان الجمع بينهما ممكن م ايفاء ش اى من حيث الايفاء م من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنها ش اى يضمن المولى [illegible] بالاتلاف ش والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين يخير المولى بين الدفع والفداء فان وقع في يد [illegible] فان فضل شيء كان لاصحاب الجناية وانما بدانا بالدفع لانه [illegible] الحقين فان حق ولى الجناية [illegible] وفى بالدفع ثم يباع بعده لارباب الديون ومتى بدانا بالبيع فى الدين تعذر الدفع الى الجناية [illegible] للمشتري الملك ولم يوجد في مدة جنايته فيبطل فائدة الدفع اذا كان البيع بالدين [illegible] واجيب بانها اثبات حق الاستخلاص لولى الجناية بالفداء بالدين لان الناس في الاجارة [illegible] الدين لحدوث الجناية لان [illegible] فاذا كان مشغولا [illegible] الثمن اذا بيع وفضل من ثمنه شيء [illegible] الجناية [illegible] على ملكه فان لم [illegible] الدين [illegible] على ملك المولى الاول وانما [illegible] عليه [illegible] لانه [illegible] وهو عالم بالجناية كان عليه الدية اذا [illegible] الجناية في النفس [illegible] الدين لان الاعتاق بعد العلم بالجناية يوجب الارش [illegible] اجنبي لا يضمن للغرماء حيث [illegible] بحكم الملك فلا يظهر في مقابلته [illegible] يعني [illegible] قيمة العبد م وهنا يجب لكل واحد منهما بالاتلاف [illegible] على الآخر لان حقهما مرجوع بالنسبة الى ملك المولى [illegible] اى [illegible] الاعتاق لصاحب الدين وولى الجناية لانه اتلف حقهما م قال [illegible]

م واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها ثم ولدت ش اى من زوج [illegible] فانه [illegible] المرهون [illegible] جنت جناية لم يدفع الولد معها ش اى مع الام الى ولى الجناية م والفرق ش اى [illegible] فيها ش اى في الامة م واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء ش اى من حيث الاستيفاء [illegible] من التصرف في رقبتها ببيع او غيرهما فكانت من الاوصاف الشرعية القارة [illegible] الى الولد [illegible] المرهونة ش اى كولد الجارية المرهونة فانه يباع مع امه م بخلاف الجناية ش حيث لم يدفع الولد معها م لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها ش اى في ذمة الامة [illegible] رقبتها [illegible] الولد م وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي ش الحسي م وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية ش اى سراية الحكم من الام الى الولد في الوصف الشرعي لا تتحقق من وجوب الدفع

لاولياء الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي [illegible] قيمة واحدة للمولى [illegible] الى الغرماء لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابلته الحق لانه دونه وههنا يجب لكل واحد منهما بالاتلاف [illegible] لا ترجيح [illegible]

م واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها ثم ولدت فانه يباع الولد معها في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها [illegible] فيسرى الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية

اثر الفعل الحقیقی فلذلک لم یسر الی الولد ولہذا لو کانت الامۃ سوداء لایلزم ان یکون ولدہ اسود م
قال ش ای محمد رحمہ اللہ فی الجامع الصغیر م واذا کان العبد لرجل زعم رجل ان مولاہ اعتقہ
فقتل العبد ولیا لذلک الرجل خطأ فلا شیء لہ ش ای الذی زعم انہ اعتقہ لا قلیل ولا کثیر م لانہ لما
زعم ان مولاہ اعتقہ فقد ادعی الدیۃ علی العاقلۃ وابرأ العبد والمولی ش ای وادعی ایضا ابراء العبد
وابراء المولی لان الانسان مواخذ بزعمہ م الا انہ ش ای غیر ان ہذا الزاعم م لا یصدق علی العاقلۃ
من غیر حجۃ ش فلا یکون لہ شیء اصلا م قال ش ای محمد رحمہ اللہ فی الجامع الصغیر م واذا اعتق العبد فقال
لرجل قتلت اخاک خطأ وانا عبد وقال الآخر قتلتہ وانت حر فالقول قول العبد ش اسے مع
یمینہ بالاجماع وقال الشافعی رحمہ اللہ واحمد رحمہ اللہ فیہ وجہان احدہما وہو بعض الشافعیہ رحمہ اللہ
ان القول للمولی مع یمینہ والثانی ان القول للجانی م لانہ منکر للضمان لما انہ اسندہ الی حالۃ معہودۃ
ش ای معلومۃ م منافیۃ للضمان اذ الکلام فیما اذا عرف رقہ والوجوب فی جنایۃ العبد علی المولی
دفعا وفداء ش ای من حیث الدفع الی ولی الجنایۃ ومن حیث الفداء واعترض بان العبد قد ادعی
تاریخا سابقا فی اقرارہ والمقر لہ منکر لذلک التاریخ فینبغی ان یکون القول قولہ واجیب بان اعتبار
التاریخ للترجیح بعد وجود اصل الاقرار وہہنا ہو منکر لاصلہ فصار کمن یقول لعبدہ اعتقتک قبل ان تخلق او
اخلق م فصار ش ای حکم ہذا م کما اذا قال البالغ العاقل طلقت امراتی وانا صبی او بعت داری وانا
صبی او قال طلقت امراتی وانا مجنون وقد کان جنونہ معروفا کان القول قولہ لما ذکرنا ش اشارۃ
الی قولہ لما انہ اسندہ الی حالۃ معہودۃ منافیۃ للضمان لان الصبی والمجنون ینافی ذلک وکذا اذا قال
اقررت بہذا المال لفلان وانا صبی وقال المقر لہ بل اقررت وانت بالغ فالقول قول المقر لان الصبی
ینافی وجوب الاقرار م قال ش ای محمد رحمہ اللہ فی الجامع الصغیر م ومن اعتق جاریۃ ثم قال لہا قطعت
یدک وانت امتی وقالت قطعتہا وانا حرۃ فالقول قولہا وکذلک کل ما اخذ منہا الا الجماع والغلۃ ش
بان قال واطئتک وانت امتی وقال اخذت منک غلۃ عملک وانت امتی فقالت بل کان ذلک بعد العتق
فان القول للمولی م استحسانا ش ای من حیث الاستحسان م وہذا ش ای کون القول للمولی م عند
ابی حنیفۃ وابی یوسف وقال محمد رحمہم اللہ لایضمن الا شیئا قائما بعینہ ش ای لایضمن المولی الا اذا
اقر باخذ شیء بعینہ والماخوذ قائم فی یدہ واختلف فیہ علی ہذا الوجہ اجمعوا فیہ انہ یومر بردہ علیہا ش والقول محمد
قال زفر رحمہ اللہ م لانہ ش ای لان المولی م منکر وجوب الضمان لاسنادہ الفعل الی حالۃ معہودۃ منافیۃ
لہ کما فی المسئلۃ الاولی ش اشار بہا الی قولہ واذا اعتق العبد فقال للرجل قتلت اخاک خطأ وانا
عبد وقال الآخر قتلتہ وانت حر فالقول قول العبد م وکما فی الوطء والغلۃ وفی الشیء القائم اقر
بیدہا حیث اعترف بالاخذ منہا ثم ادعی التملک علیہا وہی منکرۃ والقول قول المنکر فلہذا یومر بالرد
الیہا ولہما ش ای ولابی حنیفۃ رحمہ اللہ وابی یوسف رحمہ اللہ م انہ ش ای ان المولی م اقر بسبب
الضمان ثم ادعی ما یبرئہ فلا یکون القول قولہ کما اذا قال لغیرہ فقأت عینک الیمنی وعینی الیمنی صحیحۃ

قال واذا کان العبد لرجل زعم رجل ان مولاہ اعتقہ فقتل العبد ولیا لذلک الرجل خطأ فلا شیء لہ لانہ لما زعم ان مولاہ اعتقہ فقد ادعی الدیۃ علی العاقلۃ وابرأ العبد الا انہ لا یصدق علی العاقلۃ من غیر حجۃ قال واذا اعتق العبد فقال لرجل قتلت اخاک خطأ وانا عبد وقال الآخر قتلتہ وانت حر فالقول قول العبد لانہ منکر للضمان لما انہ اسندہ الی حالۃ معہودۃ منافیۃ للضمان اذ الکلام فیما اذا عرف رقہ والوجوب فی جنایۃ العبد علی المولی دفعا وفداء وصار کما اذا قال البالغ العاقل طلقت امراتی وانا صبی او بعت داری وانا صبی او قال طلقت امراتی وانا مجنون وقد کان جنونہ معروفا کان القول قولہ لما ذکرنا قال ومن اعتق جاریۃ ثم قال لہا قطعت یدک وانت امتی وقالت قطعتہا وانا حرۃ فالقول قولہا وکذلک کل ما اخذ منہا الا الجماع والغلۃ استحسانا وہذا عند ابی حنیفۃ وابی یوسف وقال محمد لا یضمن الا شیئا قائما بعینہ یومر بردہ علیہا لانہ منکر وجوب الضمان لاسنادہ الفعل الی حالۃ معہودۃ منافیۃ لہ کما فی المسئلۃ الاولی وکما فی الوطء والغلۃ وفی الشیء القائم اقر بیدہا حیث اعترف بالاخذ منہا ثم ادعی التملک علیہا وہی منکرۃ والقول قول المنکر فلہذا یومر بالرد الیہا ولہما انہ اقر بسبب الضمان ثم ادعی ما یبرئہ فلا یکون القول قولہ کما اذا قال لغیرہ فقأت عینک الیمنی وعینی الیمنی صحیحۃ

[illegible]

[illegible] ... فذهب ضوؤها [illegible] ... وقال ... [illegible]

[illegible] ... الى الارش ... [illegible] ... القصاص ... [illegible]

[illegible] ... القصاص في العين اذا ... [illegible]

وذا كانت قائمة وذهب ضوؤها وفي المنتقى لا قصاص في المحجورة انما القصاص اذا اخرجها وذهب

ضوؤها لكن ذكر في الذخيرة بعد ذكر هذه الروايات الى الاقتباس انه لو ضرب عين انسان [illegible]

حقيقة فذهب ضوؤها وهو قائمة لكن نفي القصاص محمول على ما ذكر في الكتاب على تلك الروايات م فان القول

قول المقر له وهذا من يشهد على قوله اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له م

لانه ش اى لان المقر م ما اسنده س اى ما اسند سبب الضمان وهو الاخذ او القطع م الى حالة

منافية للضمان لانه يضمن يدها ش اى يد الامة م لو قطعها وهي مديونة س اى والحال انها

مديونة م وكذا يضمن مال الحربي اذا اخذه وهو مستأمن ش اى والحال انه مستأمن وقال الاكمل

رحمه الله تعالى هذا ليس له تعلق بما نحن فيه من مسئلة القطع لكنه ذكره بيانا لمسئلة اخرى صورتها

مسلم دخل دار الحرب بامان واخذ مال حربي ثم اخرجا الينا فقال له المسلم اخذت منك مالا وانت حربي

فقال لا بل اخذت مني وانا مسلم فانهما على الخلاف م بخلاف الوطي والغلة س على هذا يتصل بقوله كما في

الوطي والغلة وهو جواب عما قاسه محمد رحمه الله عليه م لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب العقر ش وكذا

وطي الامة المرهونة لا يوجب العقر م وكذا اذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه

فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان ش اى للضمان م قال ش اى محمد رحمه الله في الجامع

الصغير م واذا امر العبد المحجور عليه صبيا حرا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية لانه هو القاتل

حقيقة وعمده وخطاؤه سواء على ما بينا من قبل ش وسواء كان ايضا ماذونا او مكاتبا وقيد بان

يكون الصبي حرا لانه لو كان عبدا فالمولاه مخير بين الدفع والفداء ثم بعد الدفع والفداء يرجع مولاه

على المحجور الامر بعد الاعتاق بقيمة عبده اشارة الى ما ذكر قبيل فصل الجنين م ولا شيء على الامر وكذا

اذا كان الامر صبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لان المؤاخذة فيهما باعتبار الشرع وما اعتبر ش اى

الشرع م قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الامر ابدا ويرجعون على العبد الامر بعد الاعتاق

ش وفي النهاية وفي هذه الرواية ضعف لانه ذكر في الجامع المحبوبي والتمرتاشي ولا رجوع لهم

على العبد لا في الحال ولا بعد العتق واذا كان العبد المأذون له في التجارة لان هذا الضمان ليس

بضمان الغصب لان الحر لا يغصب وانما هو ضمان جناية وجناية العبد لا تلزمه بعد العتق وكذا ذكر

في المغني محالا الى الرسائل فثبت ان ما ذكر في الكتاب نوع ضعف لمخالفة هذه الروايات م لان عدم

الاعتبار لحق المولى وقد زال لا لنقصان اهلية ش اى لان عدم الاعتبار لحق المولى وقد

زال لا لنقصان الاهلية م العبد بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية ش وقد زال حق المولى بعد

[illegible]

قوله انما ... اقر به ... ثم ... فالقول للمقر له لا بل ... قالت القول قول المقر له وهذا لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة وكذا يضمن مال الحربي اذا اخذه وهو مستأمن بخلاف الوطي والغلة لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان **قال** واذا امر العبد المحجور عليه صبيا حرا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطاؤه سواء على ما بينا من قبل ولا شيء على الامر وكذا اذا كان الامر صبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لان المؤاخذة فيهما باعتبار الشرع وما اعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الامر ابدا ويرجعون على العبد الامر بعد الاعتاق لان عدم الاعتبار لحق المولى وقد زال لا لنقصان اهلية العبد بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية

[illegible]

منهما فان المولى يدفع نصفه الى الآخرين او يفديه بعشرة الاف ويدعى انه اذا عفا احدهما على كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب مالا اضطرارا كما لو وجب المال من الابتداء ش ولو وجب المال فى بداية الامر بسبب القتيلين لكان بالنصف فكذا ايضا هم وبهذا الان حقهم ش اى حق الاولياء هم فى الرقبة اوفى عشرين الفا وقد سقط نصيب العافيين ش من الاولياء بلا بدلهم وهو النصف وبقى النصف فان كان قتل احدهما عمدا ش اى ان قتل احد الرجلين عمدا هم والآخر ش اى وقتل الرجل الآخر هم خطأ فعفا احد وليى العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا خمسة آلاف للذى لم يعف من وليى العمد وعشرة الاف لولى الخطاء لانه لما انقلب العمد مالا كان حق ولى الخطاء فى كل الدية عشرة آلاف وحق احد وليى العمد فى نصفها خمسة آلاف ولا تضايق فى الفداء ش لانه يجب فى الذمة والذمة صالحة ان يثبت فيها اموال كثيرة هم فتجب خمسة عشر الفا وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولى الخطاء وثلثه لغير العافى من ولى العمد عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وقالا يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه لولى الخطاء وربعه لولى العمد فالقسمة عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف لولى الخطاء بلا منازعة ش وبقى النصف الآخر هم واستوت منازعة الفريقين فى النصف الآخر ش وكل واحد من ولى الخطاء وشريك العافى يدعيه هم فينتصف ش اى فيجعل هذا النصف بينهما نصفين هم فلهذا يقسم ارباعا ش اى فلاجل هذا كانت القسمة بينهما بطريق المنازعة ارباعا ومعنى المنازعة ان كل جزء فرغ من دعوى قدم سلم للآخر بلا منازعة وقال الفقيه ابو الليث رح فى شرح الجامع الصغير وفى قول زفر رح لصاحب الخطاء النصف ولصاحب العمد الذى لم يعف الربع وبقى الربع للمولى هم وعنده ش اى وعند ابى حنيفة رح هم يقسم بطريق العول والمضاربة اثلاثا ش ومعنى العول ان يضرب كل واحد منهم بسهمه فيجمع السهام كلها ويقسم السهام على مبلغ السهام الفين هم لان الحق تعلق بالرقبة ش لان اصل حقهما ليس فى عين العبد بل فى الارش الذى هو بدل المتلف والقسمة فى غير العين تكون بطريق العول والمضاربة ولهذا لان حق ولى الخطاء فى عشرة الاف وحق الشريك العافى فى خمسة فيضرب كل واحد منهما بحصته هم اصله ش اى اصل ابى حنيفة رح هم التركة المستغرقة بالديون ش كما لو كانت الفا ولرجلين على الميت ثلاثة آلاف لاحدهما الف وللآخر الفان فان التركة تقسم بينهما بطريق العول المضاربة اثلاثا ثلثا التركة لصاحب الالفين وثلثها لصاحب الالف هم فيضرب هذا ن ش اى ولى الخطاء هم بالكل وذلك

[illegible] قال [illegible] ... لوعفا احدهم [illegible] احد من كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب مالا اضطرارا كما لو وجب المال من الابتداء وهذا لان حقهم فى الرقبة اوفى عشرين الفا وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف وبقى النصف فان كان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ فعفا احد وليى العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا خمسة آلاف للذى لم يعف من ولى العمد وعشرة آلاف لولى الخطاء لانه لما انقلب العمد مالا كان حق ولى الخطاء فى كل الدية عشرة آلاف وحق احد وليى العمد فى نصفها خمسة آلاف ولا تضايق فى الفداء فتجب خمسة عشر الفا وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولى الخطاء وثلثه لغير العافى من ولى العمد عند ابى حنيفة وقالا يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه لولى الخطاء وربعه لولى العمد فالقسمة عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف لولى الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين فى النصف الآخر

فينتصف فلهذا يقسم ارباعا وعنده يقسم بطريق العول والمضاربة اثلاثا لان الحق تعلق بالرقبة اصله التركة المستغرقة بالديون فيضرب هذا بالكل وذلك

[illegible]

عندہ ذکر فخر الاسلام ہم وذکر فی بعض النسخ ش الجامع الصغیر ہم قول محمد مع قول ابی یوسف وہو الاصح ش ذکر فی بعض النسخ ای نسخ الجامع قول محمد مع قول ابی حنیفة وقال القدوری فی کتاب التقریب الصحیح انہ مع ابی حنیفة

ہم فصل ش ای ہذا فصل فی احکام الجنایة علی العبد لما فرغ من جنایة علی الحر وشرع فی حکم الجنایة علیہ وقدم الاول لان الفاعل مقدم علی المفعول ہم ومن قتل عبدا خطاء فعلیہ قیمتہ لا تزاد علی عشرة الاف درہم فان کانت قیمتہ عشرة الاف درہم او اکثر قضی لہ بعشرة الاف الا عشرة وفی الامة اذا زادت قیمتہا علی الدیة خمسة الاف الا عشرة ش ای ہذا لفظ القدوری وقال المصنف ہم وہذا عند ابی حنیفة ومحمد رہ ش وبہ قال النخعی والشعبی والثوری واحمد فی روایة ہم وقال ابو یوسف والشافعی رہ تجب قیمتہ بالغة ما بلغت ش وبہ قال مالک واحمد وہو قول سعید بن المسیب ومحمد بن سیرین وعمر بن عبد العزیز والزہری واسحق ومکحول وایاس بن معویة والحسن وقال الکرخی وروی عن علی وابن عمر وابن عباس رضی اللہ تعالی عنہم فیہ القیمة بالغا ما بلغ ہم ولو غصب عبدا قیمتہ عشرون الفا فہلک فی یدہ تجب قیمتہ بالغة ما بلغت بالاجماع لہما ش ای لابی یوسف والشافعی رہ ہم ان الضمان بدل المالیة ولہذا یجب للمولی وہو لا یملک العبد الا من حیث المالیة ش لا من حیث الآدمیة فلو کان الضمان بدل الدم لوجب الضمان للعبد لانہ فی حق الدم مبقی علی اصل الحریة ہم ولو قتل العبد المبیع قبل القبض یبقی العقد ش ذکر ہذا ایضا علی سبیل الایضاح عطفا علی قولہ یجب للمولی یعنی ان بقاء العقد باعتبار المالیة لا باعتبار الآدمیة دل علی ان الضمان بدل المالیة بیان ہذہ المسئلة کما قالہ القدوری فی کتاب التقریب قال ابو یوسف رہ اذا قتل المبیع فی ید البائع فاختار المشتری اجازة البیع کان لہ القصاص وکذلک اذا اختار فسخ البیع کان للبائع القصاص وہذا حفظ عن ابی حنیفة وقال ابو یوسف لیس للبائع القصاص وروی ابن زیاد عنہ لا قصاص للمشتری ایضا ہم ولبقاء ش ای بقاء العقد ہم ببقاء المالیة اصلا ش یعنی ان بقی العین ہم او بدلا ش یعنی ان ہلکت ہم فصار ش ای العبد ہم کقلیل القیمة ش یعنی لو کان العبد قلیل القیمة یجب ذلک القدر ولا یبلغ الی الدیة ہم وکالغصب ش ای وکان الغصب یعنی فی الغصب کذلک لا یجب الا قدر القیمة لا یبلغ الی الدیة ہم ولابی حنیفة ومحمد قولہ تعالی ودیة مسلمة ش وجہ الاستدلال بہ ان اللہ تعالی ہم الی اہلہ اوجبہا ش ای الدیة ہم مطلقا ش من غیر فصل بین الحر والعبد من قتل خطاء ہم وہی ش ای الدیة ہم اسم للواجب بمقابلة الآدمیة ش تقریرہ ان اللہ تعالی رتب فی قتل الخطاء حکمین الکفارة والدیة والعبد داخل فی حقوق وجوب الکفارة بالاجماع فیجب ان یکون فی حق الدیة کذلک لانہ قال ومن یقتل مؤمنا والعبد مؤمن فیکون ما وجب بقتلہ الدیة ولا یجوز الزیادة علی النص بالرای ان المراد حر مؤمن

[illegible]

فقیل بعض حقوق فی الاصل قال محمد ابو حنیفة وقد ذکر فی الزیادات عن قتل عبدا ولہ ابنان فعفا احدہما فان علی القاتل للاخر نصف القیمة دیة وعن ابی یوسف فی الحیل کالجواب فی مسئلة الکتاب ولم یذکر ہذہ الروایة لابی یوسف ان حق القصاص ثبت فی العبد علی سبیل الشیوع لان ملک المولی لا یمنع استحقاق القصاص فاذا عفا احدہما انقلب نصیب الاخر وہو النصف مالا غیر انہ شائع فی الکل فیکون نصفہ فی نصیبہ والنصف فی نصیب صاحبہ فما یکون فی نصیبہ سقط ضرورة ان المولی لا یستوجب علی عبدہ وما کان فی نصیب صاحبہ بقی وہو نصف النصف وہو الربع فلہذا یقال ادفع نصف نصیبک او افدہ بربع الدیة ولہما ان ما یجب من المال یکون بحق المقتول لانہ بدل دمہ ولہذا تقضی منہ دیونہ وتنفذ وصایاہ ثم الورثة یخلفونہ فیہ عند الفراغ من حاجتہ والمولی لا یستوجب علی عبدہ دینا فلا تخلفہ الورثة فیہ

فصل

ومن قتل عبدا خطاء فعلیہ قیمتہ لا تزاد علی عشرة الاف درہم فان کانت قیمتہ عشرة الاف درہم او اکثر قضی لہ بعشرة الاف الا عشرة وفی الامة اذا زادت قیمتہا علی الدیة خمسة الاف الا عشرة وہذا عند ابی حنیفة

[illegible]

... على انه يبقى لاجل الفائدة او هي تمكين المشتري من الصلح والعفو او وجوب العفو عليهم ... ش العقد ... لبيان بقاء العقد لاجل الفائدة اي حتى يبقى العقد م بعد قتله عمدا وان لم يكن القصاص ... لاجل المالية ش اي حق المشتري م فكذلك امر الدية ش اي يبقى لفائدة المشتري م وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الآدمية ش يعني ان الواجب في قليل القيمة بدل الآدمية م الا انه لا سمع فيه ش اي في قليل القيمة لانه لم يرد فيه شئ فان قيل قال عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد مطلق يتناول الحر والعبد فيكون السماع فيه موجودا قلنا خص من ذلك الحديث المراة لانه لا يجب بقتلها مائة من الابل فخص العبد منه لان المعنى المخصوص موجود فيه وهو التفاوت في المالكية كالتفاوت بين الرجل والمراة م فقدرناه بقيمته راياش مقدر بالقليل بقيمة العبد من حيث الراي لانه يمكن معرفة نقصان بدل نفسه من بدل نفس الحر بالرجوع الى تقويم المالية ولا كذلك في كثير القيمة لانه لعذر ذلك فيه ومعنى م بخلاف كثير القيمة لان قيمة الحر مقدرة بعشرة الاف ونقصنا منها في العبد اظهارا ش اي لاجل اظهار م لانحطاط رتبته ش اي رتبة العبد عن رتبة الحر م وتعيين العشرة ش كانه جواب عما يقال لما قدرتم القليل بالقيمة رايا فيما قدرتم بالعشرة في قيمة الحر فاجاب بان تعيين العشرة في ذلك م باثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ش قال المخرج هذا ضعيف وقال الاترازي رح روى القدوري في شرح مختصر الكرخي رح عن عبد الله بن مسعود رض انه قال في قيمة العبد لا يزاد على عشرة الاف الا عشرة وقال الاكمل رح وغيره وقع في بعض النسخ ابن عباس رض وهو ما روى عنه لا يبلغ قيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم والاصح لموافقة لاكثر النسخ وقال الاترازي رح ذكر ابن عباس رض موضع ابن مسعود رض غير صحيح لان مذهب ابن عباس رض مثل قول ابي يوسف رح رواه الكرخي رح كذلك وقال الاكمل رح واعترض بما روى ان عمر وعليا وابن عمر رضي الله تعالى عنهم اوجبوا في العبد قيمته بالغة ما بلغت واجيب بان المروي عن ابن مسعود رض راجح لان فيه ذكر المقدار وهو ما لا يهتدي اليه العقل وليس فيما روي عن غير ذلك بل فيه قياس سائر الاموال من تبليغ قيمته بالغة ما بلغت فكان محمول على انهم قالوا بالراي ومثله لا يعارض ما هو بمنزلة المسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى قلت روى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق رح في مصنفهما عن النخعي والشعبي رح قال لا يبلغ قيمة العبد دية الحر م قال ش اي القدوري رح م وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة ش اي الا ...

... لا سمع فيه فقدرناه بقيمته رايا بخلاف كثير القيمة لان قيمة الحر مقدرة بعشرة الاف ونقصنا منها في العبد اظهارا لانحطاط رتبته وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة

[illegible]

[illegible] الحكم [illegible] لان اليد من الآدمي [illegible] ينقص به القيمة [illegible]

الحوضة من قيمة العبد ش يعني اذا وجب في النفس كل الدية يجب في اليد [illegible] وكل ما [illegible]

يجب فيه نصف الدية ففيه من العبد نصف القيمة م لان القيمة في العبد كالدية في الحر [illegible] ما قررنا ش

اشارة الى قوله على [illegible] ابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا وهي اسم للواجب بمقابلة الآدمية

الى آخره قال م وان غصب امة قيمتها عشرون الفا فماتت في يده فعليه تمام قيمتها [illegible] الا عشرة ش [illegible] من ضمان الغصب

ضمان المالية ش لان الغصب يرد عليه من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي فتعتبر المالية بالغا قيمتها ما بلغت

م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير

المولى فلا قصاص فيه ش على القاطع والا اي وان لم يكن له ورثة غير المولى م والا اقتص منه ش اي من القاتل

م وهذا ش اي المذكور من الحكم م عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد

وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل ش اي ما في القيمة وبه قالت الائمة الثلاثة الا ان عندهم تجب

قيمته بالغة ما بلغت للسيد وعن احمد في رواية يجب دية الحر اعتبارا بحالة الموت م وانما لم يجب القصاص في الوجه

الاول ش اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى م لاشتباه من له الحق ش يعني المستوفي وجهالته تمنع القصاص م

لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية

ش وهي حالة الموت م يكون للورثة فتحقق الاشتباه وتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى ش الاشتباه من

له الحق م وفيه الكلام ش اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى وقيل اي في رجوعه يستوفي ولا كلام في اصل الوجوب

لافادة الاستيفاء واذا فات مقصوده سقط اعتباره وقيل اي في تعذر الاستيفاء وقيل اي في تحقق الاشتباه

من له القصاص وقال شيخي العلاء وصل شيخي رحمه الله بخطه الضمير في فيه اي لتعذر الاستيفاء وشيخه بجاء الدين

الخطابي رحمه الله م واجتماعهما لا يزيل الاشتباه ش هذا جواب عما يقال سلمناه اي من له الحق مشتبه لكن يزول الا

اشتباه باجتماعهما فاجاب باجتماعهما اجتماع المولى والورثة لا يزيل الاشتباه المذكور م لان الملكين ش اي ملك المولى للقصاص

فالنظر الى حالة الجرح وملك الورثة فالنظر الى حالة الموت م في الحالين ش اي في حال الجرح وحال الموت مختلف

فان الملك للمولى وقت الجرح دون الموت وللورثة بالعكس وعند الاجتماع لا يثبت الملك لكل واحد منهما

على الدوام في الحالين فلا يفيد الاجتماع م بخلاف العبد [illegible] يحده سنة لرجل وبرقبته لآخر اذا اقتل لان ما لكل

منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ش حاصله ان الموصى له بالخدمة

[illegible]

قال ومن قطع يد عبد

فاعتقه المولى ثم مات من

ذلك فان كان له ورثة غير

المولى فلا قصاص فيه والا

اقتص منه وهذا عند ابي

حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا قصاص

في ذلك وعلى القاطع ارش

اليد وما نقصه ذلك الى ان

اعتقه ويبطل الفضل وانما لم يجب

القصاص في الوجه الاول لاشتباه

من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا

الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة

الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار

الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق

الاشتباه وتعذر الاستيفاء فلا

يجب على وجه يستوفى وفيه الكلام

واجتماعهما لا يزيل الاشتباه

لان الملكين في الحالين [illegible]

[illegible]

[illegible] اذا اقتل لان ما لكل منهما من

الحق ثابت من وقت الجرح

الى وقت الموت فاذا

اجتمعا زال الاشتباه

الا ملك له في الرقبة والموصى له بالرقبة اذا استوفى القصاص سقط حق الموصى له بالخدمة لان الرقبة ثابتة لا الى بدل فلا يملك ابطال حقه عليه ولكن اذا اجتمعا فقد رضي الموصى له بالخدمة بفوات حقه فيسقط في الآخر لزوال الاشتباه هم ولمحمد في الخلافية ش اي في المسئلة المختلف فيها م وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى ان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك ش اي لان سبب الولاية الملك هم على اعتبار احدى الحالتين والوراثة بالولاء على اعتبار الاخرى ش اي حالة الجرح وحالة الموت هم فنزل منزلة اختلاف المستحق فيما يحتاط فيه ش اي في الامر الذي لا يثبت بالشبهات يعني القصاص ونظر لذلك بقوله م كما اذا قال الآخر بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك بكذا لا يحل له وطيها ش لان في التزوج يبالي بها باختلاف السبب ولا يبالي به في الاموال كما لو اقر بالف من قرض وقال المقر له من ثمن مبيع فانه يقضي بالالف وان اختلف السبب لان في الاموال يجري البدل والاباحة فلا يبالي باختلاف السبب م ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ش بين هذا بجعله دليلا آخر حاصله انه كالتلف بآفة سماوية فان قيل ينبغي ان يجب ش الا يملك المولى فكونه جرحا بلا سراية اجيب بانه لا يجب نظرا الى حقيقة الجناية وهو القتل لانه اذا سرى تبين ان الجناية قتل لا قطع م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهم انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم ش وهو المولى لانه لا وارث للعبد غيره م والحكم ش وهو القصاص م متحد فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول ش يعني اذا كان له ورثة غير المولى حيث لم يجب القصاص بالاتفاق م لان المقضي له مجهول ش لانا لو اعتبرنا حالة الجرح كان المقضي له هو المولى ولو اعتبرنا حالة الموت كان الورثة م ولا باختلاف السبب ههنا ش اي في الفصل الثاني وهو ما اذا لم يكن له ورثة غير المولى م لان الحكم ش وهو استيفاء القصاص م لا يختلف ش لانه في الحالين لواحد وهو المولى م بخلاف تلك المسئلة ش اراد بها المسئلة التي قاس عليها محمد وهي ما اذا قال بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها م لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكما ش لان ملك النكاح يثبت الحل مقصودا وملك اليمين لا يثبت ذلك الحل وان ثبت لم يكن مقصودا فاختلف الحكم كما اختلف السبب م والاعتاق لا يقطع السراية لذاته ش هذا جواب عن قول محمد الاعتاق قاطع للسراية يعني الاعتاق قاطع للسراية في صورة الخطاء دون العمد وذلك لانه لا يقطع السراية ومعناه الاعتاق قاطع للسراية في صورة الخطاء دون العمد وذلك لانه لا [illegible] السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك في الخطاء دون العمد لان العبد لا يصلح مالكا للمال ش فيكون الحق حال الجرح للمولى لكونه قبل العتق م فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون [illegible] فيقضي منه ديونه وينفذ وصاياه فجاء الاشتباه واما العمد فموجبه القصاص والعبد مبقى على اصل الحرية [illegible] لم يكن لمولاه ان يفك [illegible] وعلى اعتبار ان يكون الحق له فالمولى هو الذي يتولاه اذ لا وارث له سواه [illegible] من له الحق واذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد ش في الفصلين اي [illegible] ورثة غير المولى او لم يكن [illegible] لم يجب [illegible] من وقت الجرح الى الاعتاق كما ذكرنا [illegible] عندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الجواب في الفصل الاول [illegible] ورثة غير المولى [illegible] لما في [illegible] اي في الفصل الثاني وهو ما اذا لم [illegible] ورثة [illegible] قال [illegible] في الجامع [illegible]

[illegible] وهو اذا لم يكن للعبد ورثة [illegible] قد اختلف لانه الملك [illegible] الولاية على اعتبار احدى الحالتين [illegible] منزلة اختلاف المستحق فيما يحتاط فيه كما اذا قال [illegible] بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك بكذا لا يحل وطيها ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول ولا معتبر باختلاف السبب ههنا لان الحكم لا يختلف بخلاف تلك المسئلة لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكما والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك في الخطاء دون العمد لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت فيقضي منه ديونه وينفذ وصاياه فجاء الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد مبقى على اصل الحرية فيه [illegible] الى اعتبار ان يكون الحق له او للمولى [illegible] سواء فلا اشتباه فيمن له الحق واذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد يجب ارش اليد وما نقصه من وقت الجرح الى وقت الاعتاق كما ذكرنا لانه حصل على ملكه وبطل الفضل وعندهما الجواب في الفصل الاول كالجواب عنده وفي الثاني قال ومن قال [illegible]

حر ثم قتلهما فاوقع العتق على احدهما فارشهما للمولى ش اى بين العتق المبهم بالتعيين فى احدهما وانما قال فاوقع ليدل به على ان العتق لم يتبين لاحدهما فى حق الارش وان كان ظهر وقوع العتق على احدهما فى بعض الصور كما فى الموت والقتل وغيرهما فانه يتعين العتق فى الحى بالموت والعبد لخروج الميت عن محل ايقاع العتق عليه والعتق المبهم فى حق المعتق كالنازل عند البيان فلا بد من بقاء المحل م لان العتق غير نازل فى المعين ش لانه اوقع فى المنكر والعتق فى المنكر فلا يكون بالعتق نازلا فى المعين م والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين فى حق الشجة ش فيكون ارشهما للمولى لكونهما مملوكين م ولو قتلهما رجل تجب دية حر وقيمة عبد ش لا قيمة عبدين ولا دية حرين م والفرق ش اى بين قتلهما وشجهما م ان البيان انشاء من وجه ش اى فى حق المحل م واظهار من وجه على ما عرف ش فى اصول الفقه ان البيان انشاء من وجه حتى يشترط صلاحية المحل الانشاء فلو مات احدهما وبين العتق فيه لا يصح واظهار من وجه حتى يجبر عليه ولو كان انشاء من كل وجه لما اجبر عليه ان الولى لا يجبر على انشاء العتق م وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء فى حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فتجب قيمة عبد ودية حر بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل حيث تجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ش اى من القاتلين ينكر ذلك اى ينكر انه قتل الحر م ولان القياس ش عطف على قوله ان البيان انشاء من وجه يريد به الفرق ثانيا بين الشجة والقتل يعنى ان القياس م يابى ثبوت العتق فى المجهول لانه لا يفيد فائدة ش اى فائدة العتق وهى اهلية الولاية من القضاء والشهادات م وانما صححناه ش اى العتق نازلا فى احدهما م ضرورة صحة التصرف ش اى تصرف العتق لئلا يلغو كلامه الذى امتاز عن سائر الحيوانات م واثبتنا له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم ش بطريق البيان تعيينا للواقع بان يظهر ذلك العتق المبهم فى احدهما فى واحد منهما بعينه فاذا كان ثبوت العتق فى المنكر ثابتا بالضرورة م فيتقدر بقدر الضرورة ش اى الضرورة م فى النفس ش اى فى حق النفس م دون الاطراف ش اى دون حق الاطراف لان محل العتق هو النفس لا الاطراف انما يثبت العتق فى الاطراف تبعا للنفس لا مقصودا م فبقي ش اى العبد مملوكا فى حقهما ش اى فى حق الاطراف التى وقعت عليها الشجة على اصل القياس فكان ارشهما للمولى م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م ومن فقأ عيني عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شئ له من النقصان عند ابى حنيفة رح وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعى رح يضمنه كل القيمة ش اى يضمن المالك الفاقئ كل القيمة م ويمسك الجثة ش قال مالك رح واحمد م لانه ش اى لان الشافعى رح م يجعل الضمان مقابلا بالفائت ش وهو العينان وقد قال الشافعى الضمان مثل القيمة م فيبقى الباقى على ملكه كما اذا قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه ش فانه يأخذ كل الدية له م ونحن نقول ان المالية قائمة فى الذات وهى معتبرة فى حق الاطراف لسقوط اعتبارها ش اى اعتبار الاطراف م فى حق الذات قصرا عليه ش اى اعتبارها فى جميع البدن وحده مقتصرا عليه ساقطا بالاجماع فان الشرع قد اوجب كمال الدية بتفويت الاطراف حاصل الكلام لا يقال ان اعتبار المالية مقصود على الذات يجب بل المالية فى الذات والاطراف جميعا م واذا كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه ش استحقاق ضمان

حر ثم شجهما فاوقع العتق على احدهما فارشهما للمولى لان العتق غير نازل فى المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين فى حق الشجة ولو قتلهما رجل تجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقى محلا للبيان فاعتبر انشاء فى حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فتجب قيمة عبد ودية حر بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل حيث تجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ولان القياس يابى ثبوت العتق فى المجهول لانه لا يفيد فائدة وانما صححناه ضرورة صحة التصرف واثبتنا له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم فيتقدر بقدر الضرورة وهى فى النفس دون الاطراف فبقى مملوكا فى حقها قال ومن فقأ عيني عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شئ له من النقصان عند ابى حنيفة رح وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعى رح يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فيبقى الباقى على ملكه كما اذا قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه ونحن نقول ان المالية قائمة فى الذات وهى معتبرة فى حق الاطراف لسقوط اعتبارها فى حق الذات قصرا عليها واذا كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه

[illegible]

شرح ان ما فات هو النصف والباقي هو النصف ولما فرغ من الاستدلال على الشافعي رح شرع في بيان استدلال اصحابنا
اختلفوا فيما بينهم فقال م ولهما ش اي ولابي يوسف رح ومحمد رح ان معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير
على الوجه الذي قلنا ش وهو قولنا قالا ان شاء امسك العبد الى اخره وبين المالية فسر بقوله م كما في سائر
الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب
وضمنه النقصان ش اي نقصان الثوب بسبب التحريق م وله ش اي ولابي حنيفة رح م ان المالية وان كانت معتبرة
في الذات فالادمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا ش اي غير مهدرة ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى ان عبدا
لو قطع يد عبد اخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا ش اي الدفع او الفداء م من احكام الادمية لان موجب
الجناية على المال ان تباع رقبته فيها ش اي في الجناية م ثم من احكام اولى ش اي من احكام الادمية م ان لا ينقسم على الاجزاء
ش اي لا يوزع الضمان على الفائت وعلى الباقي بل يكون المولى بمقابلته م ولا يتملك الجثة ش حكما في عين الهدم
ومن احكام الثانية ش اي ومن احكام المالية م ان ينقسم ش اي الضمان على الفائت والباقي م ويتملك ش اي المولى م الجثة ش كما في
تحريق الثوب وقال الاترازي فان قلت كيف اراد صاحب الهداية بالاولى الادمية مذكورة بعد المالية وكيف اراد بالثانية المالية
والمالية مذكورة قبل الادمية ثم قلت انما فعل كذلك لانه دليل الشافعي رح اولا وهو عبر معنى الادمية ثم ذكره دليل ابي يوسف ومحمد وجماعة
المالية فكان وقع الاولى الثانية في غير موضعها وقال الكاكي رح وانما قال الاولى اعتبارا بالابتداء بوضع الكتاب م فوفرنا على الشبهين حظهما
من الحكم ش يعني بالنظر الى المالية ليس له ان ياخذ كل بدل العين مع امساك الجثة كما انه ليس له ذلك في المال وفيما قالا الفار بجانب الادمية
حيث جعلاه كالثوب المحروق وفيما قاله الشافعي الفار بجانب المالية اصلا حيث جعله كحرفي عيناه موقوفا في الشبهين خطهما وقلنا المشار
المولى يدفع عبده واخذ قيمته نظرا الى المالية والشار امسكه ولا شئ له نظرا الى ادميته الوسط العدل ما قاله ابو حنيفة رح لان فيه رعاية الجانبين وتوفير الشبهين م

فصل في جناية المدبر وام الولد

ش اي هذا فصل في بيان احكام جناية المدبر وام الولد ولما ذكر جناية الكامل في المملوكية شرع يذكر
في جناية من هو نقص فيها لتقدم الاول لكماله م قال ش اي القدوري رح م واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل
من قيمته ومن ارشها ش وعند الشافعي رح المدبر كالعتق في الجناية فكان في رقبته والمولى يتخير بين ان يدفعه فيباع بالجناية
وبين ان يفديه فلو اراد الفداء ففيه قولان احدهما يفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ وهو قول مالك رح في العتق وفي رواية

[illegible]

[illegible]

عليه رضي الله تعالى عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه ش هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن ابن ذئب
عن ابن محمد ابن ابراهيم التيمي عن ابيه عن السلولي عن معاذ بن جبل عن ابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنهما انه قال جناية
المدبر على مولاه واخرج نحوه عن النخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز والحسن رضي الله عنهم وذكر محمد في الجنايات ان
ابا عبيدة ابن الجراح رضه قضى بجناية المدبر على مولاه وذلك بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف وقد كان
ابو عبيدة امير الشام وقضاياه تشتهر بين الصحابة فكان اجماعا وعند الشافعي ومالك واحمد في جناية ام الولد يضمن المولى
الاقل من قيمتها ومن الارش كمذهبنا لتعذر دفعها وبيعها بالاجماع م ولانه ش اي ولان المولى م صار مانعا عن
تسليمه ش اي تسليم كل واحد من المدبر وام الولد في الجناية بالتدبير والاستيلاد من غير ان اختياره الفدا ش لا
عند التدبير والاستيلاد ما كان علم انه يجني م فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم م وانما يجب الاقل
من قيمته ومن الارش لانه لا حق اسلا الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ش وقال
القدوري في التقريب قال ابو يوسف يضمن المولى قيمة المدبر بالجناية مدبرا وقال زفر يضمن قيمته عبدا
وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف مثله م ولا تخيير بين الاقل والاكثر ش هذا جواب عما يقال ينبغي ان يخير المولى
بين الاقل والاكثر كما انه يخير في الضمن بين الدفع والفداء فالقيمة في المدبر بمنزلة الدفع فقال لا تخيير بين الاقل والاكثر
م لانه ش اي لان التخيير م لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل لا محالة بخلاف القن ش اي العبد القن
يعني ان المولى يتخير في جناية القن بين الدفع والفداء وان كان الارش اكثر م لان الرغبات صادقة في الاعيان
فيفيد التخيير بين الدفع والفداء ش لاجل الرغبة في الاعيان م وجنايات المدبر وان توالت ش يعني وان كثرت
م لا توجب الا قيمة واحدة ش وعند الائمة الثلاثة هو كالقن وكذا في ام الولد عندنا وبه قال الشافعي في قول
وفي قول بعيد كالماخت وهو اختيار المزني م لانه لا منع منه الا في رقبة واحدة ش اي ولان المولى لا منع
منه الا في رقبة واحدة فلا يمنع فيها م ولان دفع القيمة كدفع العبد وذلك ش اي دفع القيمة م لا يتكرر فهذا
كذلك ش ايضا او المدبر كذلك في عدم التكرر فكان الجنايات منه اجتمعت ثم م ويتضاربون ش اي اصحاب الجنايات
يتنازعون م بالحصص فيها ش اي في القيمة م وتعتبر قيمته ش اي وقيمة المدبر م لكل واحد ش من اصحاب
الجنايات م في حال الجناية عليه لان المنع في هذا الوقت يتحقق ش ومن صورها ما ذكر في المبسوط وقال واذا
قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته الف درهم ثم ازدادت قيمته الى الفين ثم قتل آخر ثم اصابه عيب فرجعت قيمته الى
خمس مائة ثم قتل آخر فعلى مولاه الفا درهم لانه جنى على الثاني وقيمته الفان ولو لم يكن منه الا تلك الجناية لكان المولى
ضامنا قيمته الفان فيسلم الالف من هذين ولي القتيل الاوسط خاصة لان لولي الجناية الاولى حقه في الالف

[illegible]
من قيمته ومن الارش لانه لا حق له في الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة
ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه لا تفسير في جنس واحد لاختياره الاقل لا محالة بخلاف القن لان الرغبات
صادقة في الاعيان فيفيد التخيير بين الدفع والفداء وجنايات المدبر وان توالت لا توجب الا قيمة واحدة لانه لا منع
منه الا في رقبة واحدة ولان دفع القيمة كدفع العبد وذلك لا يتكرر فهذا كذلك ويتضاربون بالحصص فيها وتعتبر قيمته لكل واحد
في حال الجناية عليه لان المنع في هذا الوقت يتحقق

[illegible]

واخذ الدار بالشفعة بعد حجودهما م ولابي حنيفة ان المولى جان بدفع حق ولي الجناية الثانية طوعا وحق الاولى جابر ببعض حقه ظلما ش لانه المغلب بسبب المزاحم والرجوع على الجاني جائز م فيخيره ش فيه الرجوع ومن ذلك بقوله م لان الثانية مقارنة ش اي للجناية الاولى م حكما من وجه ش بسبب المراجعة م ولهذا يشارك ش اي ولاجل مقارنة الثاني للاولى متأخر م ولي الجناية الاولى ومتأخرة حكما من حيث انه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها ش اي في حق الجناية الثانية م فجعلت ش اي الثانية م كالمقارنة للاولى في حق التضمين لابطاله ش اي ابطال المولى م ما تعلق به من حق ولي الثانية ش وذلك لانه تجب عليه الضمان باعتبار منع الرقبة بالتدبير السابق وذلك في حق اولياء الجنايتين سواء فجعل كان الدفع كان بعد وجود الجنايتين جميعا وهناك لو دفع الى احدهما جميع القيمة بغير قضاء كان للآخر الخيار فلذلك ههنا م عملا بالشبهين ش يعني كما عملنا بشبه التأخر في ضمان الجناية حتى اعتبرنا قيمته يوم الجناية الثانية في حقها وجب ان يعمل بشبهه للمقارنة في حق تضمين الجناية بنصف المدفوع وقيل جعلت الثانية كالمقارنة في التضمين اذا دفع بغير قضاء لانه يبطل ما تعلق بحق الثاني ولم يجعل كالمقارنة اذا دفع بقضاء لانه يجوز بالدفع عملا بشبهي المقارنة والتأخر م واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة ش وعند الائمة الثلاثة الاعتاق في القن واعتاق ام الولد كاعتاق المدبر عندنا والشافعي في قول اشار اليه بقوله م وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير ش لان المولى منع من تسليمها بالاستيلاد السابق من غير اختيار م واذا اقر المدبر بجناية الخطأ لم يجز اقراره ولا يلزمه به شيء عتق او لم يعتق لان موجب الجناية والخطأ على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد والله اعلم ش ولا نعلم فيه خلافا م

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية

ش اي هذا باب في بيان احكام غصب المدبر الى اخره قوله م في ذلك ش اي في العبد والمدبر ولما ذكر جناية العبد والمدبر ذكر في هذا الباب جنايتهما مع غصبهما لان المفرد قبل المركب ثم جر كلامه الى بيان غصب الصبي م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل ومات في

[illegible]

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية

[illegible] الغاصب [illegible]

[illegible] من الغصب [illegible] ش اي لان الغصب [illegible] الملك ش [illegible]

الملك [illegible] الا ان [illegible] الى اول الغصب [illegible] ما كان الغصب من اسباب الملك [illegible] الغصب [illegible]

[illegible] السراية [illegible] ش اذا انحل [illegible] ش اي العبد المغصوب [illegible]

[illegible] ش اي [illegible] المولى [illegible] في الفصل الثاني ش [illegible] السراية في [illegible]

الثاني [illegible] السراية مضافة الى البداية ش اي الى اول الامر فصار المولى متلفا فيصير مستردا كيف ش اي [illegible]

لا يكون مستردا هـ وانه استولى عليه ش اي والحال ان المولى استولى على العبد القطع هـ وهو استرداد ش اي الاستيلاء عليه استرداد فاذا كان كذلك هـ فيبرأ الغاصب عن الضمان ش واعترض الامام قاضيخان رحمه الله بان هذا مخالف لمذهبنا فان الغصب لا يقطع السراية لم يملك البدل على الغاصب نقضا او رضاء لان السراية انما تقطع باعتبار تبدل الملك او لا البدل على الغاصب اما قبله فلا نص عليه في آخر هذا الجامع الا انه انما يضمن الغاصب هنا قيمته عند القطع لان السراية وان لم تنقطع بالغصب ورد على مال متقوم فانعقد سبب الضمان فلا يبرأ الغاصب عنه الا اذا ارتفع الغصب ولم يرتفع لان الشيء انما يرتفع بما فوقه او بمثله ويد الغاصب ثابتة عليه حقيقة وحكما ويد المالك للغاصب باعتبار السراية ثابتة عليه حكما والثابت حكما دون الثابت حقيقة وحكما فلم يرتفع الغصب باتصال السراية الى فعل المولى فيتقرر عليه الضمان بخلاف ما لو جنى عليه بعد الغصب لان الغصب يرتفع بها وقال الاكمل رحمه الله وفيه نظر لانا لا نسلم ان يد الغاصب عليه ثابتة حكما فان يد المولى ثابتة عليه حكما لا تثبت على الشيء الواحد يدان حكميتان بكمالهما واليد الحقيقية واجبة الدفع لكونها عدوانا محضا لا يصلح معارضا ولا مرجحا هـ قال ش اي محمد في الجامع الصغير هـ واذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن ش هذا اذا كان الغصب ظاهرا فيضمن في الحال بيع فيه لان افعال العبد معتبرة ولو كان الغصب يظهر باقراره لا يجب الا بالعتق كذا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وذلك لان الرق يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال وان اقر العبد المحجور بحد او قصاص لزمه في الحال لانه يبقى في ذلك على اصل الحرية هـ لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله ش اي في حال رقه اما الاقوال فمؤاخذ بها بعد العتق فكان ذكر المحجور احترازا عن المأذون فانه يؤاخذ بالاقوال ايضا ثمنها هـ قال ش اي في الجامع الصغير هـ ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما ش اي بين ولي الجنايتين هـ نصفان لان المولى بالتدبير السابق اعجز نفسه عن الدفع من غير ان يصير مختارا للفداء ش لعدم علمه وقت التدبير بجناية تحدث عنده في المستقبل هـ فيصير مبطلا حق اولياء الجناية اذ حقهم فيه ولم يمنع الا رقبة واحدة فلا يزاد على قيمتها ش اي على قيمة الرقبة هـ وتكون بين وليي الجنايتين نصفين لاستوائهما في الموجب ش اي في المستحق من الجناية هـ قال ش اي محمد هـ ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب فصار كما اذا استحق نصف العبد بهذا السبب ش اي بسبب كان في يد الغاصب اذا غصب عبدا فجنى في يده فرده الى المولى فجنى جناية فدفع الى ولي الجنايتين ان المولى ان يأخذ من الغاصب نصف قيمته كذا هذا هـ قال ش اي محمد هـ ويدفعه ش اي النصف المأخوذ من الغاصب هـ الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك ش اي بالمدفوع الى ولي الجناية هـ على الغاصب ثانيا

[illegible] الغصب [illegible] في يد الغاصب [illegible] والفرق ان الغصب [illegible] السراية [illegible] فيصير كانه هلك بآفة سماوية [illegible] القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا كيف وانه مستولي عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان **قال** واذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله **قال** ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لان المولى بالتدبير السابق اعجز نفسه عن الدفع من غير ان يصير مختارا للفداء فيصير مبطلا حق اولياء الجناية اذ حقهم فيه ولم يمنع الا رقبة واحدة فلا يزاد على قيمتها وتكون بين وليي الجنايتين نصفين لاستوائهما في الموجب **قال** ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب فصار كما اذا استحق نصف العبد بهذا السبب **قال** ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع به على الغاصب وهذا

[illegible]

في يد الغاصب ش فلهذا يرجع عليه ايضا م قال ش اي محمد رح م وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة على الغاصب لما بينا في الفصل الاول ش اي فيما اذا كان العبد في يد الغاصب ثم في يد المولى م غيران استحقاق النصف حصل ش ذكر هذا الاستثناء لبيان الفرق بين المسئلة الاولى والثانية عندهما حيث لا يرجع عندهما ايضا بنا ان استحقاق النصف اذا استحق النصف الذي اخذه المولى من الغاصب م حصل بالجناية الثانية اذا كانت هي في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا بالاجماع ش اي رجوع المولى على الغاصب في المسئلة الثانية بالاجماع بخلاف المسئلة الاولى فان ثم كان يرجع المولى عليه عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رحمه الله مرة ثانية وذكر القدوري في كتاب التقريب قول ابي حنيفة وحده وقول زفر وابي يوسف مع محمد م ثم وضع المسئلة في العبد ش اي وضع محمد هذه المسئلة في الجامع الصغير في العبد فقال القن بعدما وضعها في المدبر م فقال ش اي محمد م ومن غصب عبدا فجنى في يده ثم رده فجنى جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى في يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به والجواب في العبد ش اي في العبد القن م كالجواب في المدبر ش اي في العبد المدبر في الاختلاف والاتفاق سواء م في جميع ما ذكرنا الا ان في هذا الفصل يدفع المولى العبد وفي الاول ش اي في المدبر م يدفع القيمة ش لانه لا يحتمل النقل من ملك الى ملك وفي العبد يدفع نفس العبد لعدم المانع م قال ش اي محمد رح م ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فتجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فيدفع نصفها الى الاول ش اي نصف القيمة الى ولي الجناية الاولى م لانه استحق كل القيمة لان عند وجود الجناية عليه لا حق لغيره وانما انتقص بحكم المزاحمة من بعد ش اي مزاحمة الثاني م قال ش اي محمد رح م ويرجع به ش اي بالنصف م على الغاصب لان الاستحقاق بسبب كان عند الغاصب م ويسلم له ش اي يسلم النصف للمولى م ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا الى ولي الجناية الثانية

[illegible]

قال وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة على الغاصب لما بينا في الفصل الاول غير ان استحقاق النصف حصل بالجناية الثانية اذا كانت هي في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا بالاجماع ثم وضع المسئلة في العبد فقال ومن غصب عبدا فجنى في يده ثم رده فجنى جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى في يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به

... الاول ... وصل الى ...
الاول ... هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى ش ... قال بعض المشايخ ... هذه المسئلة
... في المسئلة الاولى حيث ... الولي ... على الغاصب ... الجناية الاولى
... وقد م قيل على الاتفاق ش يعني ... هذه المسئلة بل ياخذ ولي الجناية الاولى ...
من الولي اذا رجع على الغاصب وهذا هو الصحيح لان محمدا ذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير بلا خلاف ...
المسئلة فخر الاسلام وغيره في شرح الجامع الصغير فعلى هذا احتاج محمد الى الفرق بين المسئلتين ...
بقوله م والفرق لمحمد ان في الاولى ش وهي ما اذا كانت الجناية الاولى عند الغاصب والثانية عند المالك
م الذي يرجع به ش اي الولي م عوض عما سلم لولي الجناية الاولى لان الجناية الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه
ثانيا يتكرر الاستحقاق ش لان هذا بدل ما وقع اليه وبدل الشيء يقوم مقامه فلو استحق البدل بعد ما استحق المبدل
يتكرر الاستحقاق م اما في هذه المسئلة فيمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي
الى ما ذكرناه ش اي الى تكرار الاستحقاق قال الاكمل قوله اما في هذه المسئلة فيه نظر فان الجناية الثانية وان حصلت
في يد الغاصب لكن اخذ الولي منه حقها اول مرة ولم يسبق لوليها استحقاق حتى يجعل الماخوذ من الغاصب ثانيا في مقابلة
ما اخذه م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن غصب صبيا حرا ش اي ذهب به بغير اذن وليه فيكون ذكر
الغصب في هذا الموضع بطريق المشاكلة وهو ان يذكر الشيء بلفظ غيره لوقوعه في ذمنه م فمات في يده فجاة او بحمى لم
يكن عليه شيء وان مات من صاعقة او نهسة حية فعلى عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن
في الوجهين وهو قول زفر رح والشافعي رح ش وبه قال مالك واحمد م لان الغصب في الحر لا يتحقق الا يرى
انه لو كان مكاتبا صغيرا لا يضمن مع انه حر يدا فاذا كان الصغير حرا رقبة ويدا اولى وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب
ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا ش اي من حيث السببية م لانه نقله الى ارض مسبعة ش اي الى
ارض ياوي اليها السباع م او الى مكان الصواعق ش اي الى مكان ينزل فيه الصواعق
عادة وهو جمع صاعقة معروف م وهذا ش اي كونه اتلافا م لان الصواعق والحيات
والسباع لا تكون في كل مكان فاذا نقله اليه ش اي الى موضع يكون فيه الاشياء
المذكورة م وهو متعد فيه ش الواو فيه للحال او في نقله م وقد ازال حفظ الولي ش الواو فيه ايضا للحال
وقوله م فيضاف اليه ش جواب الشرط اي يضاف الاتلاف الى القائل م لان شرط العلة
ينزل منزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاة او بحمى لان ذلك لا يختلف
باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض نقول بانه يضمن فتجب الدية
على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا ش اي من حيث السببية م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير
م واذا اودع صبي عبدا فقتله فعلى عاقلته الدية ش اي على عاقلة الصبي الدية قيل المراد
القيمة وبه صرح فخر الاسلام رح والصدر الشهيد رح واثر لفظ الدية لانها بازالة الادمية والقيمة بازالة
المالية وفي العبد بازاء الادمية عند ابي حنيفة ومحمد رح م وان اودع ش اي الصبي م طعاما فاكله لم يضمن وهذا

... الوجهين ... قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق الا يرى انه لو كان مكاتبا صغيرا لا يضمن مع انه حر يدا فاذا كان الصغير حرا رقبة ويدا اولى وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا لانه نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق وهذا لان الصواعق والحيات والسباع لا تكون في كل مكان فاذا نقله اليه وهو متعد فيه وقد ازال حفظ الولي فيضاف اليه لان شرط العلة ينزل منزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاة او بحمى لان ذلك لا يختلف ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الصبي شيئا فاستهلكه [illegible]

[illegible] ش يعني [illegible] الايداع والاعارة والقرض

[illegible] وكل واحد من الوجوه التسليم واعلم وقال محمد في اصل الباب الصغير [illegible] وفي الجامع الكبير وضع المسئلة

في الصبي ابن اثنتي عشرة سنة وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق ش فسامحه فيه فخر الاسلام حيث ذكر في جامعه

واما غيره من شروح الجامع الصغير كجامع ابي اليسر وقاضيخان والتمرتاشي فالحكم على خلاف هذا حيث قال هذا الخلاف فيما اذا

كان الصبي عاقلا وان لم يكن عاقلا فلا يضمن في قولهم جميعا هم لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر ش لان التسليط

الصبي الغير العاقل هدر وفعله معتبر فيؤاخذ به هم لهما ش اي لابي يوسف ره والشافعي رح هم انه اتلف مالا معصوما

معصوما حقا ش قوله حقا متعلق بقوله معصوما اي معصوما لاجل المالك هم لمالكه ش بغير اذنه هم فيجب عليه الضمان

كما اذا كانت الوديعة عبدا ش فاتلفه يجب عليه الضمان بالاتفاق هم وكما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع ش حيث يجب

الضمان على المتلف فعلم ان المال معصوم في يد الصبي هم ولابي حنيفة ومحمد ره انه اتلف مالا غير معصوم ش لانه سلطه

على الاتلاف هم فلا يجب الضمان كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا ش اي عدم وجوب الضمان هم لان العصمة تثبت

حقا له ش اي للمالك هم وقد فوتها على نفسه حيث وضع المال في يد مانعة ش اي من الايداع والاعارة ومن فعل

ذلك هم فلا يبقى مستحقا للنظر ش لانه اوقع ماله في يد يمنع يد غيره عليه باختياره هم الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ

ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه ش فكان تعيينا من جهته هم بخلاف البالغ والماذون له لان لهما

ولاية على انفسهما ش فصح الايداع عندهما فيضمنان بالاجماع هم وبخلاف ما اذا كان الوديعة عبدا لان عصمته لحقه ش

اي لان عصمة العبد لحق العبد لا باعتبار ان المالك لعصمته هم اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم ش فلا يوجد التسليط

في حقه فاذا لم يوجد يضمن سواء كان صغيرا او كبيرا بخلاف سائر الاموال فان للمالك ان يستهلكها فيجوز تمكين غيره من

استهلاكها بالتسليط هم وبخلاف ما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي ش يعني اذا اتلف الوديعة والتذكير باعتبار المودع غير الصبي

المودع حال كونه في يد الصبي حيث يضمنها المتلف هم لانه سقطت العصمة ش اي عصمة الوديعة هم بالاضافة الى الصبي الذي وضع في يده المال

ش المودع فحسب ولا يسقط في حق غيره وهو معنى قوله هم دون غيره ش حاصله ان المالك بالايداع عند الصبي انما

سقط عصمة ماله عن الصبي لا عن غيره وماله معصوم في حق غيره كما كان فصار مال الوديعة عند الصبي بمنزلة من له القصاص

فانه غير معصوم الدم في حق من له القصاص ومعصوم في حق غيره فكذا هنا هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم وان

استهلك مالا ضمن ش اي ان استهلك الصبي مال الرجل ضمن وهذا في غير الوديعة وهو معنى قوله هم يريد به من غير ايداع

[illegible] على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر لهما انه اتلف مالا معصوما حقا لمالكه فيجب عليه الضمان كما اذا كانت الوديعة عبدا وكما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع ولهما انه اتلف مالا غير معصوم فلا يجب الضمان كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضع المال في يد مانعة فلا يبقى مستحقا للنظر الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه بخلاف البالغ والماذون له لان لهما ولاية على انفسهما وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته [illegible]

[illegible]

[illegible] الحديث [illegible] على [illegible]

[illegible] الضمان [illegible]

[illegible] ان الصبي ليس له قصد صحيح فكان ينبغي ان لا يضمن [illegible] في حق العباد

الا ترى ان البالغ ايضا اذا استهلك مال الانسان [illegible] كان [illegible] في ذلك [illegible] الضمان [illegible]

باب القسامة

ش اي هذا باب في بيان احكام القسامة وقال السغناقي القسامة [illegible] اسم [illegible] وضع موضع الاقسام قلت هو اسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع ايمان يقسم بها على اهل محلة او دار وجد فيها قتيل به اثر كل منهم والله ما قتلت ولا علمت له قاتلا وقيل القسامة الايمان المكررة في دعوى القتل على اهل محلة او دار او موضع قريب وقيل اهل اللغة يذهبون الى انها القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر كما يقال رجل عدل وايّ الامرين كان فهو من القسم الذي هو الحلف وسببها وجود القتيل في المحلة او في معناها وركنها قولهم بالله ما قتلناه وما علمنا له قاتلا وشرطها ان يكون المقسم رجلا بالغا عاقلا والنساء لا يدخلن في القسامة عند اكثر اهل العلم الا عند مالك فانه قال لهن مدخل في القسامة الخطاء دون العمد وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف سواء كان الدعوى في القتل الخطاء او العمد عند اكثر اهل العلم وقال مالك والشافعي في القديم واحمد ان كان الدعوى في القتل العمد اذا حلفوا الاولياء بعد يمين اهل المحلة يستحقون القود ومحاسنها والحكمة فيها تعظيم الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص ودليل شرعيتها الاحاديث المذكورة على ما يجي انشاء الله تعالى م قال ش اي القدوري رحمه الله م واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ش يشترط ان يكون في القتيل اثر القتل من جراحة او ضرب او خنق او نحوه اما اذا وجد ميتا لا اثر فيه فلا قسامة ولا دية وهذا سيأتي وقوله في محلة ليس بقيد وكذا لو وجد في دار رجل وقوله لا يعلم من قتله لانه اذا علم القاتل فلا قسامة والحكم يتعلق به وقوله استحلف خمسون رجلا قال الكرخي رح ليس فيهم عبد ولا صبي ولا امراة قوله منهم اي من اهل المحلة وقال الكرخي رح ان كان في اهل المحل الفاسق والصالح فالخيار اليهم الى الورثة يختارون من اهل الصالح ان ابوا حتى يستحلفوهم فان كان اهل الصالح لا يتمون خمسين وارادوا ان يردوا عليهم الايمان فليس لهم ذلك ولهم ان يتخيروا من الباقين تمام خمسين رجلا وذكر ابن الجلاب المالكي في كتابه التفريع والايمان في القسامة مغلظة بخلافها في سائر الحقوق ويحلف الحالف فيها في المسجد الاعظم بعد الصلوة عند اجتماع الناس فيه ويجلب الى مكة والمدينة وبيت المقدس من وجبت عليه قسامة من اهلها ولا يجلب الى غيرها الا من المكان القريب وقوله بالله ما قتلنا على طريق الحكاية عن الجمع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا يحلف بالله ما قتلنا لجواز انه باشر القتل بنفسه فيجترئ على اليمين بالله ما قتلنا م وقال الشافعي رح اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ش قبل يمين اهل المحلة ثم م يقضي لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ ش وقال السغناقي استحلف الاولياء خمسين يمينا قبل يمين اهل المحلة يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كان او خطأ وهو قوله الجديد وقال مالك واحمد والشافعي في القديم اذا استحلف الاولياء وحلفوا واستحقوا القود في دعوى

لان الصبي ليس له قصدا [illegible] في حقوق العباد والله اعلم بالصواب

باب القسامة

قال واذا وجد القتيل في محلة ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضي لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ

[illegible] ان اصحابه [illegible] الامام [illegible] واحد [illegible]

[illegible] المدعى [illegible] خمسين يمينا [illegible] واحد [illegible]

انتهى وقال ابن الحلاب المالكي [illegible] في القسامة [illegible] المدعين [illegible]

[illegible] الامام [illegible] خمسين يمينا [illegible]

يحلفون خمسين يمينا والاخرى انهم يحلفون كلهم وان [illegible] الايمان على خمسين [illegible] المدعون الدم

القسامة [illegible] الايمان على المدعى عليه [illegible] يحلف [illegible] على كل واحد منهم [illegible]

[illegible] وقال [illegible] من اصحاب [illegible] قتيل [illegible] واذا وجدت قتيل [illegible] على قوم [illegible]

[illegible] ولا يمين [illegible] ان كان بينهم عداوة ولوث وادعى الاولياء [illegible] على واحد منهم وانكر المدعى عليه

[illegible] للاولياء [illegible] يحلف الاولياء خمسين يمينا على قاتله واستحقوا ديته ان كانت الدعوى عمدا فان لم يحلف الاولياء

حلف المدعى عليه خمسين يمينا ويبرئ فان لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه فداه الامام من بيت المال

فان شهدت البينة العادلة ان المجروح قال دمي عند فلان فليس يوجب للقسامة ما لم يكن لوث هم وقال مالك رح

يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو احد قولي الشافعي رح ش وقد ذكرنا ان هذا هو القول القديم

للشافعي رح واللوث عندهما ش اي عند الشافعي رح ومالك رحهم ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر

يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا

له فمذهبه مثل ش اي فمذهب الشافعي رحم مثل مذهبنا غير انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي فان حلفوا الدية عليهم

ش فنتكلم اولا في اللوث ثم نحرر مذهب الثلاثة فاللوث من لوث الماء كدرة ولوث ثيابه بالطين فلوث ومنه

قولهم لوث وعداوة اي شر او طلب بحقد والمراد به عندهم قرينة ظاهرة توقع في القلب صدق المدعي بان يكون

هناك علامة القتل في واحد بعينه من اثر الدم على ثيابه وغيره كما ذكر في المتن وقال الغزالي رح في وجيزه واللوث قرينة

حال تغلب الظن كقتيل في محلة بينهم عداوة او قتيل دخل عليهم ضيفا او قتيل تفرق عنه جماعة محصورون او قتيل

صف الخصم القاتل او قتيل في الصحراء وعلى راسه رجل معه سكين وقول المجروح قتلني فلان ليس بلوث وقول

واحد من قتيل روايتهم لوث والقياس ان قول واحد منهم لوث واما عدة من الصبية والفسقة فيهم خلاف

انتهى وقال ابن الحلاب المالكي رح واللوث شيئان الشاهد العدل وقول المجروح دمي عند فلان وفي الثالث

مذهبان يعني الذي يرى معه سيفه وشهادة الواحد لوث توجب القسامة وفي شهادة النساء روايتان

احدهما انه لوث توجب القسامة والاخرى انها لا توجبها وكذلك شهادة الواحد والجماعة اذا لم يكونوا

عدولا وفي شهادة العبيد روايتان احدهما انه لوث وقيل لا يكون لوثا واذا وجد رجل مقتول

ووجد بقربه رجل معه سيف او في يده شيء من آلة القتل وعليه آثار القتل فهو لوث موجب القسامة والدية ولاية رحم للشافعي رح في

الهداية بيمين الولي قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ش اي قول النبي صلى الله

هذا الحديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن سهل بن ابي حثمة قال خرج عبد الله بن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود بن زيد حتى اذا كانا بخيبر

تفرق الحديث مطولا وفيه فقال لهم اي للاولياء القتيل اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم وجه الاستدلال به انه عليه السلام

[illegible] غير انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي فان حلفوا الدية عليهم للشافعي رح في الهداية بيمين الولي قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر

[illegible]

... الحديث من حديث ... عن ابي ... عن ...

بن شيبة وقال صاحب التنقيح وحجاج بن ارطاة ضعيف ولم يسمعه من عمرو بن شعيب انما اخذه عن العرزمي عنه والعرزمي متروك قلت شطر الحديث في الكتب الستة من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنه ولكنه مروي في لفظ مسلم ولكن اليمين على المدعى عليه وفي لفظ الباقين ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان اليمين على المدعى عليه وهذا يعلم ان وظيفة المدعى عليه اليمين وليست هي وظيفة المدعي وبهذا يقوى حديث الترمذي رحمه الله وروي عن ابن ابي شيبة عن ابي سعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم بدا باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم هذا رواه عبد الرزاق رحمه الله في مصنفه اخبرنا معمر عن الزهري عن سعيد ابن المسيب رحمه الله قال كانت القسامة في الجاهلية فاقرها النبي صلى الله عليه وسلم في قتيل من الانصار وجد في جب لليهود قال فبدا رسول الله صلى الله عليه وسلم باليهود فكلفهم قسامة خمسين فقالت اليهود لن نحلف فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للانصار اتحلفون فابت الانصار ان تحلف فاغرم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود ديته لانه قتيل قتل بين اظهرهم ورواه ابن ابي شيبة رحمه الله في مصنفه حدثنا عبد الاعلى عن معمر به وكذلك رواه الواقدي في المغازي في غزوة خيبر حدثني معمر به وقال الاترازي سعيد بن المسيب من اعلى طبقات التابعين ولكن في ذكره نظر لانه لم يذكر روايته في كتب الحديث في هذا الباب مثل الموطا والصحيح والسنن وشرح الآثار وغير ذلك نعم فروي عن الزهري رحمه الله ذلك في شرح الآثار واشار به الى ما رواه الطحاوي رحمه الله حدثنا ابو بشر الرقي حدثنا ابو معاوية الضرير عن ابن ابي ذئب عن الزهري رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالقسامة على المدعى عليهم فدل ذلك ان القسامة على المدعى عليهم لا على المدعين على ما بين الزهري رحمه الله انتهى قلت عدم الاطلاع في كتب الاحاديث لا يدل على هذه المقالة فكيف ينكر الاترازي رحمه الله هذا وقد روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة والواقدي عن سعيد بن المسيب به ولم يذكر الطحاوي رحمه الله سعيدا بل اقتصر على الزهري وفي كل منهما كفاية للحجة ومعمر بفتح الميمين ابن راشد وابو معاوية الضرير محمد بن خازم بالخاء والزاء المعجمتين وابن ابي ذئب محمد بن عبد الرحمن بن الحارث بن ابي ذئب واسم ابي ذئب هشام بن شعبة بن عبد الله بن قيس القرشي العامري المدني والزهري هو محمد بن مسلم بن شهاب ... ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق وقد مضى في الدعوى ان اليمين ليست بحجة صالحة للاستحقاق فليس فكيف يصلح حجة صالحة للاستحقاق ...

... ذكر في رواية على المدعى عليه ... وفي رواية سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام بدا باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة ... الله ...

[illegible]

الثلث [illegible] لا يجوز الايمان [illegible] اللعان [illegible] الاعمى [illegible]

[illegible] ابي [illegible] الدية [illegible] الى سنتين [illegible]

[illegible] القتل خطأ والدية [illegible] على العاقلة في ثلاث سنين فهنا اولى وذكر اختلاف زفر ويعقوب

قال لو قر القسامة والدية على العاقلة وقال ابو يوسف رحمه الله لا قسامة على العاقلة بل الدية عليهم لان التحمل يجري

في الدية ولا يجري في اليمين هم ولا يستحلف الولي وقال الشافعي رحمه الله لا تجب الدية ش اذا حلف المدعى عليه

وبه قال مالك ومحمد واحمد وابو الليث وابو ثور لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم في حديث عبد الله

بن سهل تبرئكم اليهود بايمانها ش هذا قطعة من حديث عبد الله بن سهل وقد مرت قطعة منه عن قريب وقال

ابو داؤد رحمه الله حدثنا بشر بن المفضل ومالك عن يحيى ابن سعيد فقال فيه اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم

ورواه ابن عيينة عن يحيى فبدأ بقوله تبرئكم يهود بخمسين يمينا هم لان اليمين احدث في الشرع مبرأ للمدعى عليه لا ملزما

كما في سائر الدعاوي ش فكذا هنا لا يكون موافقا للاصول هم ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة

في حديث ابن سهل ش ابن زيد قد مر انه اخرجه الائمة الستة وفيه اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم وفي آخره

فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من ابل الصدقة قال سهل فقد ركضتني منها ناقة حمراء والمقتول كان عبد الله

بن سهل رضي الله تعالى عنهم وفي حديث زياد بن ابي مريم ش فقال المخرج غريب يعني لم يثبت هم وكذا جمع عمر رضي الله تعالى

عنه بينهما ش اي بين الدية والقسامة هم على وادعة ش وهي بطن من همدان ذكره في الجمهرة ورواه عبد الرزاق

في مصنفه اخبرنا الثوري عن مجالد بن سعيد وسليمان الشيباني عن الشعبي ان قتيلا وجد بين وادعة وشاكر فامر عمر رضي الله

تعالى عنه ان يقيسوا ما بينهما فوجدوه الى وادعة اقرب فحلفهم عمر رضي الله تعالى عنه خمسين يمينا كل رجل ما قتلت ولا

علمت له قاتلا ثم غرمهم الدية واخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع حدثنا اسرائيل عن ابي اسحاق عن الحارث

بن الازمع قال وجد قتيل بين وادعة وارحب فذكره بنحوه هم وقوله عليه السلام تبرئكم اليهود ش هذا جواب عن استدلال الشافعي

بحديث عبد الله بن سهل المذكور ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم تبرئكم اليهود هم محمول على الابراء عن

القصاص والحبس ش تقريره ان قول الخصم الحلف مبرئ قلنا نحن نقول بموجبه ولكن يبرئ عما وجب لاجله الحلف وهو القصاص

[illegible]

قال فاذا حلفوا قضي على اهل المحلة بالدية ولا يستحلف الولي وقال الشافعي لا تجب الدية لقوله عليه السلام في حديث عبد الله بن سهل رضي الله عنه تبرئكم اليهود بايمانها لان اليمين عهدت في الشرع مبرئا للمدعى عليه لا ملزما كما في سائر الدعاوى ولنا ان النبي عليه السلام جمع بين الدية والقسامة في حديث سهل وفي حديث زياد بن ابي مريم وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما على وادعة وقوله عليه السلام تبرئكم اليهود محمول على الابراء عن القصاص والحبس

[illegible]

وقد قدمنا من قبل ومن ابى منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحقة لذاته تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية

للانه ليس لانه بدل عن الدية ولهذا يجمع بينه وبين الدية ولو كان بدلا عن الدية لما جاز بينهما بخلاف النكول في الاموال لان اليمين في الاموال بدل عن اصل حقه اي حق المدعى واصل حقه المال ولهذا اي ولكون اصل حقه المال يسقط اي اليمين ببذل المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط اي اليمين ببذل الدية بل تجب اليمين المكررة هذا الذى ذكرنا اي من وجوب القسامة والدية اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى في العمد او في الخطاء لانهم اي لان البعض لا باعيانهم لا يتميزون عن الباقي فصار كما اذا ادعى على الكل ولو ادعى على البعض باعيانهم انه قتل وليه لم يذكره من بعد ان شاء الله تعالى يذكر حكم من ادعى على واحد من غير اهل المحلة بعد ورقتين عند قوله وان ادعى على واحد منهم سقط عنهم هذا وقع في بعض النسخ وفي بعضها وقع مثل ما ذكر ههنا ولو ادعى على البعض باعيانهم انهم قتلوا الى آخره عمدا او خطاء فكذلك الجواب ش يعني يجب القسامة والدية م يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب ش اي في كتاب القدوري رحمه الله لانه قال واذا وجد قتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم الى آخره واطلق وجوب القسامة والدية على اهل المحلة ولم يقيد الدعوى بالوقوع على الجميع او على البعض باعيانهم او لا باعيانهم م وكذا الجواب في المبسوط ش يعني اوجب القسامة والدية مطلقا م وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان في القياس تسقط القسامة والدية عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه على قتله يمينا واحدة ووجهه ش اي وجه ما روى عن ابي يوسف رحمه الله م ان القياس يأباه ش اي يأبى التحليف م لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف ش اي التحليف م بالنص فيما اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم والمدعى يدعي القتل عليهم وفيما وراءه ش وهو ما اذا كان الدعوى على البعض بعينهم بقي على اصل القياس ش فلم تجب القسامة م وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم ش فان فيه البينة من المدعي او اليمين من المدعى عليه م وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى

[illegible]

كررت الايمان عليهم حتى تتم خمسين لما روي ان عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة وافى اليه تسعة واربعون [illegible]
[illegible] الايمان على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية ش روى ابن ابي شيبة في مصنفه بلفظ روى
ما ذكره المصنف رحمه الله فقال حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن عبد الله بن يزيد الهذلي عن ابي مليح عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه [illegible] وعليهم الايمان حتى وفوا [illegible] وروى الكرخي في مختصره باسناده الى ابن الاعرج قال حدثنا الحارث
بن الازمع انه كان فيمن حلف فاقسموا بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلا فكانوا تسعة واربعين رجلا فاخذ عمر رضي الله تعالى عنه
منهم رجلا حتى استوا خمسين فقالوا ايماننا واموالنا فقال عمر نعم فيم يبطل دم هذا قول المصنف حتى تتم خمسين اي حتى تتم القسامة
خمسين رجلا قوله وافى اليه كذا ذكر المصنف رحمه الله واهل اللغة يقولون وافاه بدون الصلة اي اتاه م وعن شريح
والنخعي مثل ذلك ش اما حديث شريح القاضي فرواه ابن ابي شيبة حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن اشعث عن ابن
سيرين عن شريح قال جاءت قسامة فلم يوفوا خمسين فردد عليهم القسامة حتى اوفوا واما حديث ابراهيم النخعي فرواه
عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن مغيرة عن ابراهيم النخعي قال اذا لم يبلغ القسامة كرروا حتى يحلفوا خمسين
م ولان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها ما امكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة ش يعني لا يقال ما الفائدة
في تتميم الخمسين ولا يطلب في الخمسين والوقوف على الفائدة م لثبوتها بالسنة ش اي لثبوت الخمسين بالاحاديث
والاثار م ثم فيه ش اي في الخمسين م استعظام امر الدم ش ولهذا يكرر اليمين في اللعان وامر الدم اقوى م
فان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم ش اي على احد الخمسين لظنه فيه بالامر الذي حصل م
فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال ش فاذا كان كاملا فلا ضرورة الى الزيادة م قال ش اي
القدوري رحمه الله م ولا قسامة على صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول صحيح قال ش
اي القدوري رحمه الله م ولا امراة ولا عبد ش اي ولا قسامة على امراة ولا على عبد م لانهما ليسا من
اهل النصرة واليمين على اهلها ش اي على اهل النصرة ولان هؤلاء اتباع وليسوا باصول وقد قال احمد رح
وربيعة والثوري والاوزاعي وقال مالك رح النساء يدخلن في القسامة الخطا دون العمد وقال ابن الهاشم
لا يقسم الا اثنان فصاعدا لما انه لا يقبل الا شاهدين وقال الشافعي رحمه الله يقسم كل وارث بالغ لانها

[illegible]
عليهم حتى تتم خمسين لما روي ان عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي رضي الله عنهما مثل ذلك ولان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها ما امكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ثم فيه استعظام امر الدم فان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احد منهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار

[illegible]

... من فيه او انفه لانه قد يكون ذلك من رعاف فلا يصلح ان يكون دليلا على وجود ضرب في الحلق لانه شق اى

لان الدم لا يخرج منها سق اى من العين والاذن عادة الا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج من فمه

سق اى فمه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه في الشهيد سق

يعني في حال الصلوة في باب الشهيد والدم الذي يخرج من الدبر لا يكون دليلا على القتل فانه قد يكون لعلة في الباطن

وقد يكون لاكل شئ غير موافق وكذلك اذا خرج الدم من الاحليل لا يكون دليلا على القتل لانه قد يكون لعلة

لعرق انفجر في الباطن او لضعف في الكلي او لضعف الكبد وقد يقع من شدة الخرق القيام ولو وجد بدن القتيل او اكثر

من نصف البدن او النصف سق اى او وجد نصف البدن هم ومعه الرأس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان

وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الرأس او وجد يده او رجله او رأسه فلا شئ عليهم سق هذا كله

من مسائل الاصل ذكرنا تفريعا على مسئلة القدوري رحمه الله هم لان هذا حكم سق اى لان وجوب القسامة

على اهل المحلة ووجوب الدية على عواقلهم هم عرفناه بالنص سق بخلاف القياس هم وقد ورد به سق اى ورد الحكم هم

في البدن الا ان للاكثر حكم الكل سق هذا كانه جواب عما يقال اذا كان النص ورد في البدن كان ينبغي ان يقتصر الحكم

على البدن فقط فاجاب بان لاكثر البدن حكم كله لان الاكثر في كثير من المواضع يقوم مقام الكل ولا سيما ههنا هم

تعظيما للآدمي سق في امر دمه وما سواه على اصل القياس في عدم وجوب القسامة والدية هم بخلاف الاقل لانه

ليس ببدن ولا يلحق به فلا تجري فيه القسامة ولانا لو اعتبرناه سق اى الاقل هم تتكرر القسامتان والديتان سق

اى على تقدير ان لو وجد الباقي في محلة اخرى هم بمقابلة نفس واحدة ولا يتواليان سق اى القسامة والدية

لانه اذا وجب بالاقل وجب بالاكثر اذا وجد وكذلك لو وجد بالنصف الاخر فيتكرر القسامتان والديتان

مقابلة نفس واحدة وذلك لا يجوز فان قيل ينبغي ان يجب القسامة اذا وجد الرأس لانه يعبر به عن جميع البدن

اجيب بان ذلك بطريق المجاز والمعتبر هو الحقيقة ولانه لو وجبت بالبدن بطريق الاولى فلزم التكرار وقال

الاكمل رح وقيل كان ينبغي ان يقول تتكرر القسامة والدية بلفظ المفرد دون التثنية لان غرضه ثبوت القسامة

تكررا وثبوت الدية تكررا وعبارة التثنية يستلزم ان يكون اكثر من القسامتين والديتين انتهى قلت القائل بهذا

[illegible]

لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه في الشهيد ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الرأس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الرأس او وجد يده او رجله او رأسه فلا شئ عليهم لان هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد به في البدن الا ان للاكثر حكم الكل تعظيما للآدمي بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا ملحق به فلا تجري فيه القسامة ولانا لو اعتبرناه تتكرر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا يتواليان

م لا يفرق الكبير ما ش تخفيف الكلام اي من حيث الحال يعني اذا وجد الكبير ولا اثر به لا يجب فيه شيء فكذا هذا م و
ان كان به ش اي الجنين م اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم ش اي على اهل المحلة م لان الظاهر
ان تام الخلق ينفصل حيا ش فان قيل الظاهر يصلح للدفع دون الاستحقاق ولهذا قلنا في عين الصبي وذكره ولسانه
اذا لم يعلم صحته حكومة عدل عندنا اجيب بان الجنين نفس من وجه عضو من وجه فاعتبر جهة النفس اذا انفصل
حيا فيستدل عليه بتمام الخلق فكان الظاهر هنا بمنزلة القتيل الموجود في المحلة وله اثر الجراحة وان كان يحتمل انه مات
حتف انفه لا بسبب الجراحة اما الاعضاء فيسلك بها مسلك الاموال ولا تعظيم للاموال كتعظيم النفس فكان فيها شبه
المالية فلم توجب الدية التي لها خطر الا عند اليقين م وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا
ش وفي الميت لا يجب شيء م قال ش اي القدوري رحمه الله م واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل
فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره ش ولا فرق بين ان يكون الدابة
ملكا للسائق والقائد او الراكب لان القتيل في يده فكان اخص به من اهل المحلة ومن المشائخ من قال هذا اذا لم
يكن للدابة مالك معروف والاصح اطلاق الجواب م وكذا اذا كان قائدها او راكبها ش تكون الدية عليه مطلقا
م فان اجتمعوا فعليهم ش اي فان اجتمع السائق والراكب والقائد فالدية عليهم م لان القتيل في ايديهم فصار
كما اذا وجد في دارهم قال ش اي قال محمد في الجامع م واذا مرت دابة بين قريتين ش فامران يذرع
هذا الحديث رواه ابو داود والطيالسي واسحق بن راهويه والبزار في مسانيدهم والبيهقي رحمه الله في سننه
عن ابي اسرائيل الملائي واسمه اسماعيل عن ابي اسحق عن عطية عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه
ان قتيلا وجد بين حيين فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يقاس الى ايهما م وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بقتيل وجد بين قريتين ش وجد اقرب الى احد الحيين بشبر قال الخدري كاني

عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا **قال** واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها فان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم **قال** وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روي ان النبي عليه السلام اتي بقتيل وجد بين قريتين

وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه ش اى على صاحب الدار وقال مالك لا قسامة ولا عاقلته في قتيل وجدفي دار قوم م وقال الشافعي رحمه الله يكون تحت اللوث م لان الدار في يده والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم ش اى بالعاقلة م قال ش اى القدوري رحمه الله م ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول محمد ش عند ابي حنيفة رح لبطر امالة ابي حنيفة خلافا لابي يوسف رح وقال قول محمد مضطرب م وقال ابو يوسف هو ش اى القسامة ذكر الضمير بالتذكير على تاويل القسم او بحلف قاله الاترازي ورايت في لبعض النسخ هي على الاصل فلا يحتاج الى التكلف م عليهم جميعا ش اى على المذكورين في القسامة على السكان والملاك وبه قال الشافعي رحمه الله واحمد وابن ابي ليلى وكان ابو يوسف يقول اولا كقولهما ثم رجع م لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا ترى انه عليه السلام ش اى ان النبي صلى الله عليه وسلم م جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ش في قصة عبد الله بن سهل لما وجد قتيلا في خيبر وقد كانوا سكانها لانها كانت للمسلمين وكان اليهود عمالهم م ولهما ش اى لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر ش هذا جواب عما تمسك ابو يوسف بما ذكره تقريره ان يقال م فالنبي صلى الله عليه وسلم اقرهم على املاكهم فكان ياخذ منهم ش الذي ياخذ م على وجه الخراج ش وقد روى الطحاوي باسناده الى سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد ان خيبر يومئذ كانت صلحا فاذا ثبت ذلك كانت خيبر ملكا لليهود فعلم ان القتيل كان قبل الفتح ولئن سلمنا انه كان بعده فنقول ان اليهود كان لهم املاك ولهذا اعوضهم عمر رضي الله تعالى عنه لما اجلاهم كذا قاله القدوري في التقريب م قال ش اى القدوري رحمه الله م وهي ش اى القسامة والدية وفي لبعض النسخ وهو قال الكاكي رحمه الله اى المذكور من وجوب القسامة والدية م على اهل الخطة ش يريد ما خطه الامام حين فتح البلد والخطة المكان المحيط بناء ودارا وغيرها من العمارات ومعناه على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا ملكوها حين فتح الامام البلد وقسمها بين الغانمين فانه يخط خطة ليتميز انصباؤهم م دون المشترين ش يعني ليس عليهم م وهذا ش اى المذكور م قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان

قال ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا ترى انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي عليه السلام اقرهم على املاكهم فكان ياخذ منهم على وجه الخراج قال وهي على اهل الخطة دون المشترين وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان

[illegible]

وجيل هم وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم ش اے من اہل الخطة هم فهو ش اے المذکور من القسامة والدية هم على المشترين لان الولاية انتقلت اليهم ش اے الى المشترين هذا مذهب ابی حنيفة رحمه الله ومحمد من ان المشترين لم يكن لهم ولاية مع وجود واحد من اہل الخطة عندهما فاذا لم يبق احد منهم بان باع كلهم انتقلت الولاية الى المشترين هم او خلصت لهم ش هذا على مذهب ابی يوسف رحمه الله لان الولاية كانت لاہل الخطة والمشترين جميعا فاذا لم يبق من اہل الخطة احد حصلت الولاية للمشترين هم لزوال من يتقدمهم ش يتعلق بقوله انتقلت اليهم هم او يزاحمهم ش يتعلق بقوله حصلت لهم بطريق اللف والنشر هم واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا ش وهو جمع حاضر لان عاقلا اذا كان صفة يجوز جمعه على فعول كفعول في جمع فاعل هم وان كانوا غيبا ش بضم الغين وتشديد الياء جمع غائب هم فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان ش وقال الاكمل رحمه الله اذا وجد القتيل في دار فالدية على صاحبها باتفاق الروايات وفي القسامة روايتان ففي احديهما يجب على صاحب الدار وفي الاخرى على عاقلته ولهذا يندفع من التدافع بين قوله قبيل هذا وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه وبين قوله هنا فالقسامة على رب الدار وعلى قومه بحمل ذلك على رواية وهذا على رواية اخرى وحكى عن الكرخی انه كان يوفق بينهما ويقول الرواية التي يوجبها على صاحبها محمولة على ما اذا كان قومه غيبا والرواية التي يوجبها على قومه محمولة على ما اذا كانوا حضورا كذا في الذخيرة هم وهذا ش اى الحكم المذكور هم عند ابی حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص به من غيره ش وقال الاترازی رحمه الله وتذكير الضمير في به على تاويل الموضع هم فلا يشاركه غيره فيها ش اى في القسامة هم كاہل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما ش اى ولابی حنيفة رحمه الله

ان باعوا كلهم فهو على المشترين لان الولاية انتقلت اليهم او خلصت لهم لزوال من يتقدمهم او يزاحمهم واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان وهذا عند ابی حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاہل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

م فهي على عاقلة ... سق يكون على عاقلة ... قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان ... من بيعها قبل ... ش اي ... فهو على عاقلة ... ش ...

للبائع او المشتري ... م فهو على عاقلة الذي ... ش اي الدار م ... اي ... م ...

قال الا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذي تصير له الدار ش

اي لانه الذي يصير له الدار م انما انزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب الا على من له الولاية الحفظ

والولاية ش اي ولاية الحفظ م تستفاد بالملك ولهذا ش اي ولكون ولاية الحفظ تستفاد بالملك م كانت الدية

ش في هذا الموضع م على عاقلة صاحب الدار دون المودع ش لعدم ملكه وكذلك المستعير والمستاجر والمرتهن

والمرتهن حيث امتنع وجوب الدية على عواقلهم لهذا المعنى م والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي

المشروط فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك ش اي كان الصادر من ذلك الملك عليه بخلاف ما لو جنى العبد في البات

قبل القبض حيث يخير المشتري من رد البيع وامضائه وهنا لا يخير لان الدار لم يصر مستحقة لوجود القتيل فيها

بخلاف العبد لانه يصير مستحقا بالجناية والاستحقاق من افحش العيوب م كما في صدقة الفطر ش حيث يجب

على من يحصل الملك فيه م وله ش اي ولابي حنيفة م ان القدرة على الحفظ ش انما تكون م باليد لا بالملك

ش لان الملك سبب اليد فاذا وجد الملك لاحدهما واليد للاخر كان اعتبار اليد اولى ثم اوضح ذلك بقوله

م الا يرى انه يقتدر على الحفظ باليد بدون الملك ش كالمودع م ولا يقتدر بالملك بدون اليد ش في المضمون

لان الملك باق فيه لا قدرة عليه م وفي البات ش بتشديد التاء اي البيع البات م اليد للبائع قبل القبض وكذا

ش اي وكذا الخيار للبائع م فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون البات ش اي لان

فيما فيه الخيار دون البيع البات م ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا ش اي من حيث

التصرف م ولو كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة ش احترز به عن يد المودع فالقسامة على

المشتري ايضا لانه باليد يقوى على الحفظ والتدبير م كالمغصوب ش فانه مضمون بالقيمة م فتعتبر يده ش اي

يد المشتري فيكون الدية على عاقلة المشتري الذي في يده الدار لان القدرة على الحفظ باليد م اذ يقدر

على الحفظ ش اي باليد والتذكير على اعتبار العضو وفي بعض النسخ اذ بها فلا حاجة الى التاويل م قال ش

اي محمد في الجامع الصغير م ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود انها ش

اي ان الدار م للذي في يده لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه واليد وان كانت

دليلا على الملك ولكنها محتملة ش بان يكون يده على الطريق العارية او الاجارة ونحوها وان كان كذلك م فلا

تكفي لايجاب الدية على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة به ش اي بالملك م في الدار المشفوعة ش لا عرف

[illegible]

... ومن اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذي تصير له لانه انما انزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا كانت الدية على عاقلة صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي المشروط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا يرى انه يقتدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقتدر بالملك بدون اليد وفي البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا ولو كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ قال

ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقل العاقلة حتى تشهد الشهود انها للذي في يده لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه واليد وان كانت دليلا على الملك ولكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الدية على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة بها في الدار المشفوعة

م فلابد من اقامة البينة ش على الملك وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح هذه المسئلة اذا انكرت العواقل ان يكون الدار
له وقالوا انه وديعة في يدك فالقول قولهم الا ان يقيم بينة على الملك لما عرف ان الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق
وقد احتجنا الى الاستحقاق ههنا فوجب اثباته بالبينة كمن طلب شفعة بالجوار في دار بيعت فانكر المشتري الدار التي
في يد المدعي ملكا له فانه لا يستحق الشفعة بيده عليها حتى يقيم البينة على الملك فكذلك ههنا م قال ش اي
القدوري رحمه الله م وان وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين لانها
ش اي لان السفينة م في ايديهم والقظ ش اي لفظ القدوري وهو قوله على من فيها م يشتمل بعمومه اربابها حتى تجب على
الارباب الذين كانوا فيها وعلى السكان ش وقال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله قال بعض المشائخ انما تجب على
الركاب اذا لم يكن للسفينة مالك معروف فاذا كان لها مالك معروف فان القسامة تجب على مالك السفينة ومنهم
من يقول تجب في الحالين على الذين كانت السفينة في ايديهم ومثل هذا التفصيل مر في الدابة م وكذا على من يمدها ش
اي السفينة م والمالك في ذلك وغير المالك سواء ش يعني مالك السفينة في وجوب القسامة على من فيها وغيرهما
سواء م وكذا العجلة ش اي وكذلك الحكم في العجلة اذا وجد فيها قتيل تجب القسامة والدية على من فيها من مالك
العجلة وغيرها م وهذا ش اي كون المالك وغيرهم سواء في القسامة م على ما روي عن ابي يوسف ظاهر ش لانه
يجعل السكان والملاك في القتيل الموجود في المحلة سواء م والفرق لهما ش اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م
ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة ش يعني كما في القتيل الموجود على الدابة
تعتبر اليد دون الملك لانها تنقل وتحول م بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل ش وفي الذخيرة المعتبر في هذا الباب
التصرف والراي والتدبير وكل ذلك ليس الى صاحب الخطة في الدار لان يده غير منقطع عنها ولهذا لا يتحقق الغصب
فيها بخلاف الدابة والسفينة فان الراي والتدبير الى الكل م قال ش اي القدوري م وان وجد ش اي القتيل
م في مسجد محلة فالقسامة على اهلها لان التدبير فيه ش اي في المسجد م اليهم ش اي الى اهل المسجد م وان
وجد في المسجد الجامع والشارع الاعظم ش وفي المغرب الشارع هو الطريق الذي يشرع فيه الناس عامة
على الاسناد المجازي اي من قولهم شرع الطريق اذا تبين م فلا قسامة فيه ش لان القسامة عرف وجوبها
بالنص والنص اوجبها في موضع خاص لاقوام معروفين م والدية على بيت المال لانه ش اي لان بيت المال
م للعامة لا يختص به واحد منهم ش فانه روي عن عمر رضي الله تعالى عنه فيمن قتل بزحام الناس بعرفة
فجاء اهله الى عمر فقال بينكم على من قتل قال علي رضي الله تعالى عنه يا امير المؤمنين لا يبطل دم امرئ
مسلم ان علمت قاتله والا فاعط ديته من بيت المال وكذا اذا وجد في زحام مسجد الجامع يوم الجمعة وهو
قول احمد رحمه الله وقال مالك دمه هدر ومثله عن عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه وعند الشافعي رح
الزحام لوث وفي الذخيرة لو وجد في مسجد جماعة في السوق وهو لعامة المسلمين لا لاهل هذه السوق فهو كمسجد
الجامع م وكذا الجسور للعامة ش يعني اذا وجد القتيل فيها يكون الدية على بيت المال ولا قسامة فيه كما
اذا وجد في الشارع الاعظم م ومال بيت المال مال عامة المسلمين ش فالكل مشتركون فيها فلعنة الله
تعالى على الظلمة الذين استولوا عليه واحرموا مستحقيه م ولو وجد ش اي القتيل م في السوق ان كان

فلا بد من اقامة البينة
قال وان وجد قتيل
في سفينة فالقسامة
على من فيها من الركاب
والملاحين لانها في ايديهم
واللفظ يشتمل اربابها
حتى تجب على الارباب
الذين فيها وعلى السكان
وكذا على من يمدها
والمالك في ذلك وغير المالك
سواء وكذا العجلة وهذا
على ما روي عن ابي يوسف
ظاهر والفرق لهما ان
السفينة تنقل وتحول
فيعتبر فيها اليد دون الملك
كما في الدابة بخلاف المحلة
والدار لانها لا تنقل قال
وان وجد في مسجد
محلة فالقسامة على اهلها
لان التدبير فيه اليهم
وان وجد في المسجد الجامع
او الشارع الاعظم فلا قسامة
فيه والدية على بيت المال
لانه للعامة لا يختص به
واحد منهم وكذا الجسور
للعامة ومال بيت المال
مال عامة المسلمين ولو وجد
في السوق ان كان

ش ای السوق م مملوکا فعند ابی یوسف تجب علی السکان ش سواء کانوا ملاکا او لا م وعندهما ش تجب م علی المالک وان لم یکن مملوکا کالشوارع العامة التی بنیت ش ای السوق م فیها فعلی بیت المال لانه لجماعة المسلمین ولو وجد فی السجن فالدیة علی بیت المال وعلی قول ابی یوسف الدیة والقسامة علی اہل السجن لانهم سکان وولایة التدبیر الیهم والظاہر ان القتل حصل منهم ش قالت الائمة الثلاثة اذا کان ہناک لوث م وهما ش ای ابو حنیفة ومحمد م یقولان ان اہل السجن مقهورون فلا یتناصرون فلا یتعلق بهم ما یجب لاجل النصرة ش ای لاجل ترک النصرة م ولانه ش ای ولان السجن م بنی لاستیفاء حقوق المسلمین فاذا کان غنمه یعود الیهم فغرمه یرجع علیهم قالوا ش ای المشائخ م وهذه ش ای وهذه المسئلة م فرعیة المالک والساکن ش یعنی هو اصلها فی اعتبار الساکن دون المالک فکانما جعلا عامة المسلمین کالملاک واہل السجن بمنزلة السکان کذا فی شرح الارشاد م وهی ش ای هذه القرنیة م مختلف فیها بین ابی حنیفة وابی یوسف ش وذکر الکرخی قول محمد مع ابی حنیفة وکذا ذکره القدوری فی کتاب التقریب فقال قال ابو حنیفة ومحمد اذا وجد القتیل فی السجن فالدیة علی بیت المال وقال ابو یوسف علی السجن م قال ش ای القدوری م وان وجد ش ای القتیل م فی بریة لیس بقربها عمارة فهو هدر ش وبه قالت الائمة الثلاثة اذا لم یکن لوث م وتفسیر القرب ما ذکرنا من استماع الصوت ش یعنی الاعتبار فی القرب ان یکون بحیث یسمع منه الصوت لان الصوت اذا سمع منه والغوث یلحق تلک البقعة من العمارة فی الغالب فیتعلق بها الحکم لانه ینسب حینئذ اہل العمارة الی التقصیر واذا لم یبلغ الصوت لا یلحق بالغوث فلا یجب شئ وهو معنی قوله م لانه اذا کان بهذه الحالة لا یلحقه الغوث من غیره فلا یوصف احد بالتقصیر ش فلا یجب شئ م وهذا اذا لم تکن ش ای الحکم المذکور واذا لم یکن البریة م مملوکة لاحد فاما اذا کانت مملوکة لاحد فالدیة والقسامة ش یجبان م علی عاقلته ش ای علی عاقلة المالک م وان وجد بین قریتین کان علی اقربهما ش ای اقرب القریتین م وقد بیناه ش اشار به الی ما ذکر عند قوله وان مرت دابة بین قریتین وعلیها قتیل ولکن هذا محمول علی ما اذا کان یبلغ الصوت الیهم م وان وجد ش ای القتیل م فی وسط الفرات یمر به الماء فهو هدر ش ذکر الفرات لیس للتحصیل بل المراد به النهر العظیم یجری فیه الماء وفی مبسوط شیخ الاسلام والذخیرة هذا اذا کان الماء ینبع الماء من ید الکفار سواء کان یجری فی وسطه واما اذا کان فی ید المسلمین فاعتبرنا موضع انبعاث الماء وموضع ظهور القتیل م لانه ش ای لان الفرات م لیس فی ید احد ولا فی ملکه وان کان محتبسا بالشاطی فهو علی اقرب القری من ذلک المکان علی التفسیر الذی تقدم ش اراد به قوله هذا محمول علی ما اذا کان بحیث یبلغ اہله الصوت م لانه اختص بنصرة هذا الموضع فهو کالموضوع علی الشط والشط فی ید من هو اقرب منه ش ای من الشط م الا تری ش اوضح ذلک بقوله م الا تری انه یستقون منه الماء ویوردون دوابهم فیها بخلاف النهر الذی یستحق به الشفعة ش یعنی اذا وجد القتیل فی النهر الصغیر یجب فیه القسامة والدیة علی عاقلة ارباب النهر ولا یکون هدرا بالنسبة التقصیر الیهم لانه فی ایدیهم م لاختصاص اہلها به لقیام یدهم علیه فتکون القسامة والدیة علیهم م قال ش ای القدوری م وان ادعی الولی علی واحد من اہل المحلة بعینه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذکرناه ش ای فی ... ادعی علی البعض م وذکرنا فیه ش ای فی المذکور م القیاس والاستحسان ش فی سقوط القسامة وهو القیاس وهو روایة ابن المبارک عن ابی حنیفة وروی عن محمد فی الاستحسان لا تسقط وهو روایة الاصل وقد مر تمام الکلام عند قوله هذا الذی ذکرنا اذا ادعی الولی القتل علی جمیع اہل المحلة وکذا اذا ادعی علی البعض لا باعیانهم م قال واذا ادعی علی واحد من غیرهم ش ای من غیر اہل المحلة بعینه م سقط ش ای سقط کل واحد من القسامة

مملوکا فعند ابی یوسف تجب علی السکان وعندهما علی الملاک وان لم یکن مملوکا کالشوارع العامة التی بنیت فیها فعلی بیت المال لانه لجماعة المسلمین ولو وجد فی السجن فالدیة علی بیت المال وعلی قول ابی یوسف الدیة والقسامة علی اہل السجن لانهم سکان وولایة التدبیر الیهم والظاہر ان القتل حصل منهم وهما یقولان ان اہل السجن مقهورون فلا یتناصرون فلا یتعلق بهم ما یجب لاجل النصرة ولانه بنی لاستیفاء حقوق المسلمین فاذا کان غنمه یعود الیهم فغرمه یرجع علیهم قالوا وهذه فرعیة المالک والساکن وهی مختلف فیها بین ابی حنیفة وابی یوسف قال وان وجد فی بریة لیس بقربها عمارة فهو هدر وتفسیر القرب ما ذکرنا من استماع الصوت لانه اذا کان بهذه الحالة لا یلحقه الغوث من غیره فلا یوصف احد بالتقصیر وهذا اذا لم تکن مملوکة لاحد اما اذا کانت فالدیة والقسامة علی عاقلته وان وجد بین قریتین کان علی اقربهما وقد بیناه وان وجد فی وسط الفرات یمر به الماء فهو هدر لانه لیس فی ید احد ولا فی ملکه وان کان محتبسا بالشاطی فهو علی اقرب القری من ذلک المکان علی التفسیر الذی تقدم لانه اختص بنصرة هذا الموضع فهو کالموضوع علی الشط والشط فی ید من هو اقرب منه الا تری انهم یستقون منه الماء ویوردون دوابهم فیه بخلاف النهر الذی یستحق به الشفعة لاختصاص اہلها به لقیام یدهم علیه فتکون القسامة والدیة علیهم قال وان ادعی الولی علی واحد من اہل المحلة بعینه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذکرناه وذکرنا فیه القیاس والاستحسان وان ادعی علی واحد من غیرهم سقطت

اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة قال ش اي عنهم ولا على اولئك ش اي
اولئك القوم المقاتلين اي لم تكن القسامة على اهل المحلة ولا على المقاتلين هم حتى يقيموا البينة لان بمجرد الدعوى لا يثبت
الحق للحديث الذي رويناه ش اي في اول باب القسامة وهو قوله صلى الله عليه وسلم لو اعطي الناس بدعواهم لادعى
قوم دماء قوم واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر ولا يقال الظاهر انهم قتلوه لان الظاهر حجة لدفع
الاستحقاق لا للاستحقاق هم اما يسقط به الحق من اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد قتيل في معسكر ش بفتح الكاف
موضع العسكر يقال عسكر الرجل اي جمع عسكرا وهو معسكر بكسر الكاف والموضع معسكر وفي ديوان الادب يقال عسكر
عسكرة اذا هيأ العسكر والعسكر هو الجند قاله الاترازي وكان من حق الكلام ان يقال في عسكرهم اقاموا بفلاة من الارض ش اي
نزلوا وسكنوا بها لان المعسكر بفتح الكاف منزل العسكر الا ان يقال اراد بالعسكر المصدر هم لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء
ش وهي الخيمة من الصوف هم او فسطاط ش وهي الخيمة العظيمة وعن ابن الكلبي بيوت العرب ستة قبة من ادم ومظلة
من شعر وخباء من صوف ولجاد من وبر وخيمة من شجر وفيه واقيه من حجر هم فعلى من يسكنها الدية والقسامة ش اي على
عاقلتهم هم وان كان ش اي القتيل هم خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية منه يعني القسامة والدية هم اعتبارا لليد
عند انعدام الملك ش وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا وجد القتيل في العسكر والعسكر
في ارض فلاة فهو على القبيلة الذين وجد في رحالهم لانهم اذا نزلوا في فلاة صار كل قبيلة كمحلة على حدة فيكون صيانة
ذلك الموضع عليهم هذا اذا نزلوا قبيلة قبيلة اما اذا نزلوا مختلطين تجب على اقرب اهل الاخبية على من في ذلك الخباء جميعا لانه يصير كدور
متفرقة ليس في موضع قوم مجتمعين وان كان العسكر في ملك رجل فعلى عاقلة رب الارض القسامة والدية لان صاحب الملك
اقدر على الصيانة بمنزلة دار مملوك لرجل وفيها ساكن وان كان العسكر في فلاة من الارض فوجد قتيل في فسطاط رجل فعليه
القسامة تكرر عليه الايمان وعلى عاقلته الدية لانه بمنزلة داره وجد فيها قتيل في المحلة فان القسامة تجب على صاحب الدار
والدية على عاقلته لان امر الصيانة اليه فكذا هاهنا هم وان كان القوم لقوا قتالا ش قال السغناقي انتصاب قتالا على المفعولية

استحقوه عن انفسهم وسقط
لفقد شرطه قال ولو التقى قوم بالسيف فاجلوا
عن قتيل فهو على اهل المحلة
لان القتيل بين اظهرهم
والحفظ عليهم الا ان يدعي
الاولياء على اولئك او على
رجل منهم بعينه فلم يكن
على اهل المحلة شيء لان هذه
الدعوى تضمنت براءة
اهل المحلة عن القسامة
قال ولا على اولئك حتى
يقيموا البينة لان بمجرد
الدعوى لا يثبت الحق للحديث الذي
رويناه اما يسقط به الحق
عن اهل المحلة لان قوله
حجة على نفسه ولو وجد
قتيل في معسكر اقاموا
بفلاة من الارض لا ملك
لاحد فيها فان وجد
في خباء او فسطاط فعلى
من يسكنها الدية والقسامة

[illegible]

... لا يبطل العداوة ... [illegible] ... الاقرب من ... [illegible]

... قبل م ويتحقق بين الجرم فلا تقسامة ولا دية لان الظاهر ان ... [illegible]

... على ما بيناه ش اشارة الى قوله ان القتيل اذا وجد في المعسكر ... فان وجد في ... [illegible]

وجد ما يجاوز الخباء فعلى اقرب الاخبية هم وان كان للارض مالك فالعسكر كالسكان ... [illegible]

لابي يوسف وقد ذكرناه ش اشارة الى ما ذكر عند قوله ولا يدخل السكان مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد

خلافا لابي يوسف (قال ...) ... عليهم جميعا هم قال ش اي القدوري رح هم واذا قال المستحلف ش بفتح اللام هم قتله

فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما

ذكرناه ش اي انه ما قتله ولا اعرف له قاتلا غير فلان هم لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف

عليه ش حاصله ان لا يسقط عنه اليمين بقوله قتله فلان لان هذا لا ينفي ان يكون للمقر شريك معه في القتل او يكون

غير شريك معه فان كان كذلك يحلف على انه ما قتله ولا عرف قاتلا غيره هم قال ش اي القدوري رح هم واذا شهد اثنان

من اهل المحلة ش يعني اذا ادعى الولي هم على رجل من غيرهم ش اي من غير اهل المحلة وشهد اثنان من اهل المحلة

هم انه قتل لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضة ان يكونوا خصماء وقد بطلت العرضة

بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة ش اي كشهادة الوكيل هم اذا عزل قبل الخصومة ش عن الوكالة فشهد

بموكله فان شهادته تقبل وهو قياس الائمة الثلاثة هم وله ش اي ولابي حنيفة رح هم انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم ش فاذا كان

كذلك هم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا خرج من الوصاية ش بان بلغ الغلام او عزله

القاضي هم بعد ما قبلها ش اي كالوصية هم ثم شهد ش فلا تقبل شهادته هم قال ره وعلى الاصلين هذين ش المجمع عليهما احدهما ان

من انتصب خصما في حادثة لا تقبل شهادته في تلك الحادثة ابدا بالاجماع والثاني ان من له العرضية ان يصير خصما

ثم بطلت العرضية فشهد فتقبل بالاجماع هم تخرج كثير من المسائل من هذا الجنس ش منها الشفيعان اذا شهدا بالشراء

على المشتري وهما لا يطلبان الشفعة تقبل شهادتهما بناء على الاصل الثاني ومنها ان الوارثان شهدا بالدين على الميت

ولد وارث اخر لم يطلب الميراث قبلت الشهادة لان الوارث مع الدين لا يصير خصما والدين مقدم ولكن له العرضية

ان يصير خصما ومن المسائل التي على الاصل الاول مسئلة الوكيل وقد مرت هم ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه

فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه ش اشارة الى ما ذكر في مسئلة

وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة في بيان الفرق هم والشاهد يقطعها ش اي يقطع الخصومة هم عن نفسه

فكان متهما ش فلا تقبل شهادته هم وعن ابي يوسف رح ان الشهود يحلفون بالله ما قتلنا ولا يزدادون ش ولفظ

... لابي يوسف رح ... **قال** واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرنا لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه **قال** واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتل لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضة ان يصيروا خصماء وقد بطلت العرضة بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد قال رضي الله عنه وعلى الاصلين هذين يتخرج كثير من المسائل من هذا الجنس **قال** ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما وعن ابي يوسف رح ان الشهود يحلفون بالله ما قتلنا ولا يزدادون

[illegible]

ثم لم يلتئم ولو ان رجلا مجروحا به رمق ش اى الرمق بقية الروح م حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذى حمله الى اهله فى قول ابى يوسف ش وهو قياس ابن ابى ليلى م وفى قياس قول ابى حنيفة رح يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا فى يده كوجوده فيها ش اى فى المحلة م وقد ذكرنا وجهى القولين ش اى قول ابى حنيفة رح وقول ابى يوسف م فيما قبله من مسئلة القبيلة ش وهو الذى ذكره هذا القول ومن جرح فى قبيلة م ولو وجد الرجل قتيلا فى دار نفسه فديته على عاقلته لورثته عند ابى حنيفة رح ش وهذا قياس قول احمد رح والاوزاعى فان عندهما لو قتل نفسه خطاء يجب ديته على عاقلته خلافا لباقى العلماء م وقال ابو يوسف و محمد و زفر لا شئ فيه ش يعنى يهدر دمه وبه قال الشافعى و مالك م لان الدار فى يده حين وجد الجريح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا ش يعنى لاشئ فيه م وله ش اى ولابى حنيفة رح م ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل فى الدية من مات قبل ذلك ش اى قبل ظهور القتل م وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم ش اى عاقلة الورثة قال الاكمل قال المصنف فديته على عاقلته قال المصنف قال فى دليله وحال ظهور القتل الدية للورثة فيجب على عاقلتهم وفيه تناقض ظاهر مخالفة بين الدليل والمدلول ودفع ذلك بان يقال عاقلة الميت اما ان يكون عاقلة الورثة او غيرهم فالكان الاول كانت الدية على عاقلة الميت وهم عاقلة الورثة ولا تنافى بينهما والكان الثانى كانت الدية على عاقلة الورثة ولما كان كل منهما ممكنا اشار الى الاول فى حكم المسئلة والى الثانى فى دليلها وعلى التقدير الثانى تقدر فى قوله فالدية على عاقلته لضاف اى على عاقلة ورثته وقال الاترازى فان قلت كيف يستقيم ان يعقل عاقلة الورثة للورثة وليس يعقول ان يعقلوا عن انفسهم لانفسهم قلت العاقلة اعم من غير ان يكون ورثة او غير ورثة فاوجب على غير الورثة من العاقلة يجب للورثة منهم وهذا لان عاقلة الرجل اهل ديوانه عندنا وعند الشافعى اقرباؤه م بخلاف المكاتب ش لما استشعر المصنف ورود مسئلة المكاتب هو اذا وجد قتيلا فى دار نفسه ش كالنقض على ما ذكره اشار الى الجواب بقوله بخلاف المكاتب حيث يهدر دمه اذا وجد قتيلا فى دار نفسه

[illegible]

ولهذا لا يقال ... ان يكون المتولى ... ولو ان رجلا مجروحا به رمق ... انسان الى اهله ... يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذى حمله الى اهله فى قول ابى يوسف وفى قياس قول ابى حنيفة رح يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا فى يده كوجوده فيها وقد ذكرنا وجهى القولين فيما قبل من مسئلة القبيلة ولو وجد الرجل قتيلا فى دار نفسه فديته على عاقلته لورثته عند ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف و محمد و زفر لا شئ فيه لان الدار فى يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا

وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل فى الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا فى دار نفسه

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الاصل [illegible]

[illegible] مولاه [illegible] العاقلة [illegible]

[illegible] السيد [illegible]

[illegible] الاول من [illegible] الدين [illegible] وقال [illegible]

[illegible] ان الاقتل [illegible]

قتيلا فكان [illegible] على المولى قيمة القرابة فى ماله حالا وكذلك [illegible] حالا ولذلك لو كان العبد

على جناية ثم وجد قتيلا فى دار مولاه فعلى المولى قيمته حالا وكذلك لو قتله المولى خطأ وهو لا يعلم بالجناية فان كان يعلم

فعليه الدية وقال محمد اذا وجد الرجل اخاه قتيلا فى داره فان عاقلته تعقل دية ابيه ودية اخيه فان كان هو وارثه

لان الدية لم تجب له وانما وجب لغيره وقال الشرح عن ابى يوسف فى العبد الرهن لو وجد فى دار الراهن او المرتهن قتيلا

فالدية على رب الدار دون العاقلة قال الاسبيجابى فى شرح الكافى واذا وجد العبد او المكاتب او المدبر او ام الولد

قتيلا فى محلة وجبت القسامة والقيمة فى ثلاث سنين هم ولو ان رجلين كانا فى بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا

قال ابو يوسف يضمن الآخر الدية وقال محمد لا يضمنه لانه يحتمل انه قتله نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يضمنه بالشك و

لابى يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا ش يعني وقوع القتل من نفسه وهم لا يلتفت

اليه هم كما اذا وجد قتيل فى محلة ش حيث يكون توهم قتل نفسه ساقطا فكذا هذا هم ولو وجد قتيل فى قرية لامرأة فعند ابى حنيفة

ومحمد القسامة عليها تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها فى النسب وقال ابو يوسف القسامة على

العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ش حيث لا يكون

من اهل الصيانة وانما القسامة يخاطب بها على اهل الصيانة فالمرأة والصبي سواء هم ولهما ش اى ولابى حنيفة

ومحمد هم ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل فى المرأة متحققة ش لان فى حق العاقلة لانهم لم يكونوا فى القرية فيلزمها

القسامة هم قال المتأخرون ش اى من المشائخ لاصحابنا هم ان المرأة تدخل مع العاقلة فى التحمل فى هذه المسألة ش قيد

بقوله فى هذه المسألة لانها لا تدخل فى غير هذه المسألة على ما يجيء فى العاقلة هم لانا انزلناها قاتلة والقاتل يشارك العاقلة

ش انما قال لو انا قاتلة تقديرا حيث دخلت فى القسامة فكذا دخلت فى العقل ايضا بخلاف غيرها من الصور فانها لا تدخل فيه

فى القسامة بل يجب على الرجال فلا تدخل فى العقل ايضا هم ولو وجد رجل قتيلا فى ارض رجل الى جانب قرية ليس

صاحب الارض من اهلها ش اى من اهل القرية هم قال هو على صاحب الارض ش اى وجوب القسامة والدية على

صاحب الارض هم لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية ش لان الحفظ والتدبير فى الارض الى صاحب الارض لا الى

اهل القرية وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى فى شرح الكافى القرية اذا كانت لرجل من اهل الذمة فانه

تكرر عليه الايمان لانه من اهل القسامة والقرية فى صيانته فيكون موجب التقصير عليه وعليه الدية لانه لا عاقلة له حتى

قال ابو يوسف [illegible]

[illegible] ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد قتيل فى محلة ولو وجد قتيل فى قرية لامرأة فعند ابى حنيفة ومحمد القسامة عليها تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها فى النسب وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة قال المتأخرون ان المرأة تدخل مع العاقلة فى التحمل فى هذه المسألة لانا انزلناها قاتلة والقاتل يشارك العاقلة ولو وجد رجل قتيلا فى ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحبها من اهلها قال هو على صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية

[illegible]

... والله اعلم

كتاب المعاقل

[illegible] ... اى المعاقل جمع معقلة ... وهى الدية ... سميت الدية عقلا ... باعتبار ان ابل الدية كانت تعقل بفناء دار المقتول ثم عم هذا الاسم ... حتى سميت الدية عقولا ... الذى يأتى ومعاقل الجبال المواضع المنيعة فيها المعقل من الجبل حيث يمتنع منه ويقال عقل الدواء بطنه اى امسكه وعقل الوعد فى الجبل اذا علا فيه وامتنع فيقال معقولا وسميت آلة الادراك عقلا لهذا المعنى ايضا لانه يمنع من السفه والهوى فالمعنى الجامع الكل المنع وفى مبسوط شيخ الاسلام طعن بعض الملحدين من سطلى الرسل على هذا وقال لا جناية من العاقلة ووجوب الدية باعتبارها فيكون فى مال القاتل وحكى ذلك عن ابى بكر الاصم والخوارج ايضا قالوا تجب الدية فى مال القاتل ويؤيد ذلك قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى الا ترى ان من اتلف دابة قيمتها يجحف مال المتلف لكثرة لا يجب الضمان قلنا ايجاب الدية على العاقلة مشهورة ثبتت بالاحاديث المشهورة وعليه عمل الصحابة رضى الله تعالى عنهم والتابعين من بعدهم فيزاد على كتاب الله تعالى فدل على انه لا يحمل وازرة وزر اخرى وانما ذكر هذا الكتاب فى آخر كتاب الجنايات والابواب والفصول لانه لم يبق شئ من احكام هذه الكتب الا بيان احكام المعاقل فيها على الترتيب م قال ش اى القدورى م والدية فى شبه العمد والخطاء ش اى وجوب الدية فى شبه العمد والقتل والخطاء م وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة ش كل دية مرفوع لانه مبتدا وخبره قوله على العاقلة وانما قال بنفس القتل اى ابتداء واحترز على ما وجبت الدية فى ثانى الحال لا ابتداء كما اذا قتل الاب ابنه حيث يكون موجب القتل القصاص ابتداء ولكنه يسقط ذلك الى الدية لشبهة الابوة فتجب الدية فى مال الاب لا على العاقلة وكذا اذا وجبت الدية على من احد يجب ذلك فى مال القاتل حالة الا اذا اشترط التاجيل بخلاف ما يجب على الاب فانه يجب فى ثلاث سنين م والعاقلة الذين يعقلون اى يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه فى الديات ش اى ذكرنا الدية على تاويل العقل فى حديث احمد بن مالك وقد مرت قصته فى فصل الجنين م والاصل فى وجوبها ش اى فى وجوب الدية م على العاقلة قوله عليه السلام ش اى قول النبى صلى الله عليه وسلم م فى حديث حمل بن مالك للاولياء قوموا فدوه ش وحمل بالحاء المهملة والميم المفتوحتين بن مالك بن النابغة الهذلى قوله فدوه بضم الدال وسكون الواو اى ادوا ديته من يدى وقد مر الكلام فيه مستقصى فيما مضى م ولان النفس محترمة لا وجه الى الاهدار ش اى الى الاسقاط لانه ليس فى الاسلام دم مهدر

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة وهى الدية ... تسمى الدية عقلا ... من ان تسيل ...

قال والدية فى شبه العمد والخطاء وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الذين يعقلون يعنى يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه فى الديات والاصل فى وجوبها على العاقلة قوله عليه السلام فى حديث حمل بن مالك رضى الله عنه للاولياء قوموا فدوه ولان النفس محترمة لا وجه الى الاهدار

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] لتخفيف [illegible]

[illegible] اي لان القاتل انما قصر [illegible] والتوقي [illegible]

[illegible] العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم [illegible]

هم العاقلة اهل الديوان ش الديوان الجريدة من دون الكتب [illegible]

من اهل الديوان يوخذ من عطاياهم في ثلاث سنين ش العطايا جمع العطية والعطية [illegible]

وقيل العطا ما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج له كل شهر وعن [illegible] كل سنة [illegible] وقيل كل يوم

هم واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم وارزاقهم في الديوان ش وقال الاسبيجابي في شرح

الكافي وعاقلة الرجل اهل نصرته وكان عاقلة الرجل في ابتداء الاسلام اهل عشيرته واهل نسبه فلما دون عمر رض الدواوين

نقل ذلك على اهل الديوان وهم اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم وارزاقهم في الديوان فمن كان من اهل الديوان فعقله عليهم

اذا جنى ومن لم يكن من اهل ذلك ان كان من اهل البادية فعقله على اقرب القبائل اليه نسبا وان كان من اهل المصر ان كان له اقرباء وعشيرة تقضي

عليهم وان لم يكن اختلف المشايخ رح فيه فبعضهم قالوا الواجب في ماله وبعضهم قالوا الواجب على اهل حرفته وبعضهم قالوا الواجب على جيرانه وبعضهم قالوا على اهل [illegible]

لانه من ظهر نسبهم هم وهذا ش اي هذا الحكم الذي ذكرناه عندنا وقال الشافعي رح الدية على اهل العشيرة ش وهم العصبات

وبه قال مالك رح واحمد واكثر اهل العلم وكل من عدا العصبة ليس من العاقلة واختلف في الاباء والبنين فقال الشافعي رح واحمد رح

في رواية ليس اباؤه وابناؤه وان علوا او سفلوا من العاقلة وقال مالك رح واحمد رح في رواية يدخل في العاقلة اب القاتل وابنه

وهو قولنا عند عدم اهل الديوان وعن بعض مشائخنا رح لا يدخلون كما يجيء ان شاء الله تعالى هم لانه كان كذلك على عهد رسول الله

صلى الله عليه وسلم ش لما روى ابو هريرة رض ان امراتين من هذيل اقتتلتا فرمت احديهما الاخرى بحجر فقتلتها فاختصموا الى النبي صلى الله عليه

وسلم فقضى بديتها على عاقلتها وميراثها لابنها رواه ابو داود رح والنسائي واذا ثبت هذا في الاولاد الحق الوالد به لانه في معناه

هم ولا نسخ بعده ش اي بعد النبي صلى الله عليه وسلم لانه لا يكون الا بالوحي على لسان نبي ولا نبي بعده هم ولانه صلة ش اي

ولان الدية صلة على تاويل العقل هم والاولى بها ش اي بالصلة هم الاقارب ش والصلة عبارة عن مال يجب ابتداء الا بمقابلة

مال ولهذا سميت الزكوة ونفقة الاقارب صلة هم ولنا قضية عمر رض فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان

ذلك بمحضر من الصحابة رض من غير نكير منهم ش روى ابن ابي شيبة رح في مصنفه حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن حسن عن مطرف عن الحكم قال

عمر رض اول من جعل الدية عشرة عشرة في اعطيات المقاتلة دون الناس وحدثنا عبد الرحيم ابن سليمان عن اشعث عن الشعبي

عن الحكم عن ابراهيم قال اول من فرض العطايا عمر بن الخطاب رض وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين وحدثنا غسان بن مضر

عن سعيد بن زيد عن ابي نضرة عن جابر رض قال اول من فرض الفرائض ودون الدواوين وعرف العرفاء عمر بن الخطاب رض فان قيل

[illegible] تخفيفا للتخفيف [illegible] وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا به

قال والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي رح الدية على اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده ولانه صلة والاولى بها الاقارب ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض من غير نكير منهم

[illegible]

اهل اعطياتهم والدية صلة كما قال ش اى الشافعى رح لكن ايجابها ش اى ايجاب الدية فيما هو صلة وهو العطاء ش و هو الذى يخرج له من بيت المال الذى هو صلة اولى منه ش اى من الايجاب فى اصول اموالهم ش نظرا فى حاله و تخفيفا عليهم والتقدير ش اى تقدير الدية فى الخطاء بالتاجيل بثلاث سنين مروى عن النبى صلى الله عليه وسلم ومحكى عن عمر رض ش لقدم كلاهما فيما مضى ان النبى صلى الله عليه وسلم جعل دية الخطاء على العاقلة فى ثلاث سنين وان عمر بن الخطاب رض فرض كذلك ولان الاخذ ش اى اخذ الدية من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج فى كل سنة مرة واحدة ش فتوخذ فى ثلاث سنين فان خرجت العطايا فى اكثر من ثلاث سنين او اقل منها اخذ منها ش هذا لفظ القدورى رح يعنى ان خرجت العطايا فى اكثر من ثلاث سنين توخذ الدية منهم فى اكثر من ثلاث سنين حتى اذا خرجت عطاياهم الثلاث فى ست سنين توخذ منهم الدية فى كل سنة السدس و اذا خرجت عطاياهم الثلاث فى سنة واحدة توخذ جميع الدية فى سنة واحدة لان وجوبها فى العطايا وقد حصلت لحصول المقصود ش يعنى ان المقصود ان يكون الماخوذ منهم من الاعطية وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم سواء كانت فى اكثر من ثلاث سنين او فى اقل منها وتاويله ش اى وتاويل كلام القدورى رح اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء ش اى بعد قضاء القاضى فالدية على العاقلة حتى لو اجتمعت فى السنين الماضية قبل القضاء ش بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يوخذ منها لان الوجوب بالقضاء ش لان من عليه الدية قبل القضاء غير معلوم لكونه مجتهدا فيه لان فى العاقلة كلاما فبعضهم يقول اهل الديوان وبعضهم يقول اهل العشيرة فلا يحكم الا بالقضاء وكذا الواجب فى نفسه غير معلوم فان ولاية التعيين منه الى القاضى ان شاء قضى بالابل وان شاء قضى بالدراهم او الدنانير لان من الناس من قال الواجب الابل فحسب وقال قوم الابل والاثمان جميعا وزاد قوم على هذا البقر والغنم والحلل وانما قال المصنف تاويله لان القدورى رح اطلق ذكر السنين وانما توخذ منهم فى ثلاث سنين بعد القضاء فيكون المراد ثلاث سنين فى المستقبل فلا بد من التاويل على ما بينت ان شاء الله تعالى ش اشارة به الى ما ذكره بعد عشرة خطوط بقوله لان الواجب الاصلى المثل والتحول الى القيمة بالقضاء ولو خرج للقاتل ش اى للعام القابل وفى النسخ للعامل والاول هو الاصح ثلث عطايا فى سنة واحدة معناه فى المستقبل يوخذ منها كل الدية لما ذكرنا ش

[illegible]

والتقدير بثلاث سنين مروى عن النبى عليه السلام ومحكى عن عمر رضى الله ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج فى كل سنة مرة واحدة فان خرجت العطايا فى اكثر من ثلاثة او اقل اخذ منها لحصول المقصود وتاويله اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت فى السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يوخذ منها لان الوجوب بالقضاء على ما بينت ان شاء الله تعالى ولو خرج للقاتل ثلث عطايا فى سنة واحدة معناه فى المستقبل يوخذ منها كل الدية لما ذكرنا

[illegible]

... على العاقلة من الدية على القاتل ش اى وجب على القاتل ... [illegible]

... الى القاتل فى ماله ... [illegible] ... لان التأجيل للتخفيف لتحمل العاقلة ... [illegible]

ولنا ان القياس يأباه ش اى يأبى وجوب المال بالقتل المعاينة بين المال والتالف م والشرع ورد به ش اى بايجاب المال م مؤجلا ش فى الخطاء م فلا يتعداه ش اى فلا يتعدى الذى يوجب الشرع فان قيل هذا النص فى الخطاء يتعدى الى العمد بمعناه من حيث كونه مالا وجب بالقتل ابتداء والمساواة من جميع الوجوه غير ملتزمة وكون التأجيل للتخفيف حكمه لا يترتب الحكم عليه م ولو قتل عشرة رجل خطاء فعلى كل واحد عشر الدية فى ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل ش اى الدية بكل الدية م اذ هو بدل النفس ش اى لان الدية بدل النفس والتذكير باعتبار القتل م وانما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلى المثل والتحول الى القيمة بالقضاء ش هذا جواب عن قوله وقالت الائمة الثلاثة من وقت القتل م فيعتبر ابتداؤها ش اى ابتداء الدية م من وقته ش اى من وقت القضاء م كما فى ولد المغرور ش وهو الذى وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ولدا ثم استحقت حيث يكون ولدا حرا بالقيمة يوم الخصومة وهو يوم القضاء م قال ش اى القدورى رح م ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهى ش اى النصرة م المعتبرة فى التعاقل ش لان الدية كانت على القبيلة فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم وانما نقلها عمر رض الى اهل الديوان لمعنى التناصر فلما لم يكن الجانى من اهل الديوان اقر الحكم على الاصل م قال ش اى القدورى رح م وتقسم عليهم فى ثلاث سنين لا يزاد الواحد منهم على اربعة دراهم فى كل سنة وينقص منها ش اى من الاربعة هذا اشارة على انه يزاد على الاربعة فى السنين الثلاث لانه قيد نفى الزيادة بسنة واحدة وجوز الاربعة على الواحد من العاقلة فى السنة الواحدة فاذا كان ما يصيب الواحد فى السنة الواحدة اربعة دراهم كان ما يصيبه فى السنين الثلاث اثنى عشر درهما لا محالة فكان ما يصيبه من جميع الدية زيادة على الاربعة وقد نص محمد رح فى كتاب المعاقل بخلاف ذلك اشار اليه المصنف رح بقوله م قال رض كذا ذكره القدورى رح فى مختصره وهذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية ش اى المصنف رح م وقد نص محمد رح على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية فى ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد فى كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وهو الاصح ش اى الذى قاله محمد رح هو الاصح وقال الاكمل رح قوله وهو الاصح احتراز عما ذهب اليه بعض مشائخنا رح بما فهم منه اشارة كلام القدورى وذكر فى المبسوط قال وذلك غلط وقال الاترازى رح رواية القدورى هى المشهورة وقد اثبت فى شرح الاقطع رواية بقوله لا يزاد الواحد على اربعة دراهم فى كل سنة درهم ودانقان وينقص منها وعلى ذلك فلا فرق بين نص محمد رح وبين رواية القدورى رح ويدل على صحة رواية شرح الاقطع ما ذكره القدورى رح ففى مختصر الكرخى رح فى باب اروش الجنايات على الرقيق ولا يغرم كل رجل من العاقلة الا ثلاثة دراهم او اربعة فى الثلاث سنين وذلك كل ما يغرم ولا يغرم اكثر من ذلك انتهى ثم اكثر ما يوضع على كل واحد من العاقلة اربعة دراهم واقله لا يتقدر وعند الشافعى رح على الغنى نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار وكذا فى مختصر الاسرار قال مالك رح واحمد رح لا تقدير فيه فيحملون ما يطيقون اذ التقدير لا يثبت الا بالتوقيف ولا نص فيه فيفوض الى راى الحاكم وعن احمد رح فى رواية مثل

[illegible] ... وما ادى فى خمس ... الى ... فى السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمدا فهو فى ماله فى ثلاث سنين وقال الشافعى ما وجب على القاتل فى ماله فهو حال لان التأجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس يأباه والشرع ورد به مؤجلا فلا يتعداه ولو قتل عشرة رجلا خطاء فعلى كل واحد عشر الدية فى ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل اذ هو بدل النفس وانما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلى المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقته كما فى ولد المغرور

قال ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهى المعتبرة فى التعاقل

قال وتقسم عليهم فى ثلاث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم فى كل سنة وينقص منها قال رضى الله عنه كذا ذكره القدورى فى مختصره وهذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص

[illegible]

... الرايات ... اذا كان القاتل من اهل ... لو ان معاقله من اهل الرايات ...

... ابن الراية ...

امر القتال ... اقرب فالاقرب ... ويعرض ذلك من عين

الاقرب فالاقرب م اے الامام لانه هو العالم به ش ای بالاقرب م ثم هذا ش الذی ذكرنا م كله عندنا وعند الشافعی رحمه الله يجب علی كل واحد نصف دينار ش قال احمد وفی وجيز الشافعية ولا يضرب علی

فقير وان كان معتملا ويضرب علی الغنی نصف دينار وهو الذی ملك عشرين دينارا بعد المسكن وما يحتاج

اليه ويضرب علی المتوسط ربع وهو الذی يملك اقل من ذلك ولكن ملك ما فضل عن حاجته وينظر الی اليسار فی

اخر السنة فلو طرأ اليسار قبلها او بعدها فلا التفات اليهم فيسوی بين الكل ش يعنی الاباء والابناء وغيرهم

م لانها ش اے الدية علی تاويل العقل م صلة ش لانه يجب علی العاقلة بسبيل المواساة من غير ان يوجد

منهم جناية م فيعتبر ش ای فيعتبر الشافعی رحمه الله القتل م بالزكوة وادناها ذلك اذ خمسة دراهم عندهم ش ای

وادنی الزكوة م نصف دينار ش لانه كان كذلك فی زمن رسول الله صلی الله عليه وسلم م ولكنا نقول هی احط

رتبة منها ش اے من الدية واوضح ذلك بقوله م الا تری انه لا تؤخذ ش اے العقل م من اصل المال

فتنتقص منها ش اے من الزكوة والزكوة تؤخذ من اصل المال والعقل يؤخذ من نصف المال من العطا

وذلك م تحقيقا لزيادة التخفيف ش فی حق العاقلة فلم يكن تعليله حجة علينا م التخفيف ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق

ش ياخذون كل شهر م يقضی بالدية فی ارزاقهم فی ثلاث سنين فی كل سنة الثلث لان الرزق فی حقهم بمنزلة العطا

ش قد مر الفرق بين الرزق والعطاء عن قريب م قائم مقامه ش ای مقام العطاء م اذ كل منهما صلة

بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج فی كل سنة فكلما يخرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء

وان كان يخرج فی كل ستة اشهر وخرج بعد القضاء ش اے بعد حكم القاضی بذلك م فيؤخذ منه سدس الدية

وان كان يخرج فی كل شهر يؤخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتی يكون المستوفی فی كل سنة مقدار الثلث

وان خرج بعد القضاء بيوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر وان كانت لهم ارزاق فی

كل شهر واعطية فی كل سنة فرضت الدية فی الاعطية دون الارزاق لانه ايسر اما لان الاعطية اكثر

ولان الرزق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه ش والاخذ منه يكون اضرارا بهم والاعطيات ليست

[illegible]

... الاقرب فالاقرب ...

الی الامام لانه هو العالم به ثم هذا

عندنا وعند الشافعی يجب

علی كل واحد نصف دينار يستوی

بين الكل لانه صلة فيعتبر

بالزكوة وادناها ذلك اذ خمسة

دراهم عندهم نصف دينار

ولكنا نقول هی احط رتبة منها

الا تری انه لا تؤخذ من اصل

المال فينتقص منها تحقيقا لزيادة

التخفيف ولو كانت عاقلة الرجل

اصحاب الرزق يقضی بالدية فی ارزاقهم

فی ثلاث سنين فی كل سنة الثلث

لان الرزق فی حقهم بمنزلة العطاء

قائم مقامه اذ كل منهما صلة

من بيت المال ثم ينظر ان كانت

ارزاقهم تخرج فی كل سنة فكلما يخرج

يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء

وان كان يخرج فی كل ستة اشهر

وخرج بعد القضاء يؤخذ منه

سدس الدية وان كان يخرج

فی كل شهر يؤخذ من كل رزق

بحصته من الشهر حتی يكون

[illegible]

[illegible]

[illegible] ش [illegible]

[illegible] الاجماع [illegible]

[illegible] ش [illegible]

[illegible] ش ان العاقلة [illegible]

[illegible] فكان الوجوب [illegible] قال الله تعالى

والجزية والدية [illegible] ش [illegible] بالقتل فلا يجب [illegible] القاتل [illegible] العاقلة و

مال في بيت المال هـ وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل ش [illegible] الذرية من [illegible]

والذرية اولادا لاولاد في اللغة ماخوذة من الذر وهو صغار النمل قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان المراة والصبي

لا يعقلان مع العاقلة وكذا على الفقير وهو قول مالك والشافعي واصحاب الظواهر وحكى لبعض اصحابنا عن مالك وابي حنيفة

ان الفقير يدخل في التحمل وهو رواية عن احمد انه من اهل النصرة فكان كالغني والصحيح الاول هـ لقول عمر رضي الله تعالى عنه

لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة ش هذا غريب قال الاترازي وقد روى عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه

انه قال لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة كذا في شرح الكافي هـ ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته

ش اي الجاني هـ والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو

الجزية ش يعني في نساء اهل الذمة وصبيانهم هـ وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شئ عليهما من الدية ش وفي

فتاوى قاضيخان لو كان القاتل امراة او صبيا هل يجب عليهما شئ اختلف المشائخ فيه والصحيح ان القاتل يشارك العاقلة

سواء كان صبيا او امراة او مجنونا وكذا اب القاتل وابنه من العاقلة والزوج لا يكون عاقلة المراة وكذا المراة لا

تكون عاقلة الزوج وفي الاب الابن خلاف للشافعي وقال السكاكي وهذه المسئلة مخالفة لما مر قبل كتاب العاقل

انه لو وجد قتيل في دار امراة ان المراة تشارك العاقلة عند المتاخرين يمكن ان يكون هذا على رواية المتقدمين

ان المراة لا تدخل بالعواقل في صورة من الصور هـ بخلاف الرجل ش حيث يجب عليه مع العاقلة هـ لان وجوب

جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه ش اي لان الرجل ينصر نفسه اي يمنع عنه

غيره هـ وهذا ش اي نصر النفس ومنعه من غيره هـ لا يوجد فيهما ش اي من الصبي والمراة لعجزهما عنه هـ والفرض

لهما ش هذا جواب عما يقال يفرض الامام للنساء والعراية وذرياتهم من العطاء وهو يمنع النصرة فاجاب بقوله

والفرض لهما اي للصبي والمراة هـ من العطاء للمعونة ش اي لمعونة الجنب بالطبخ والخياطة وحفظ المنزل ونحو

ذلك هـ لا للنصرة ش لضعفهما هـ كفرض ازواج النبي صلى الله عليه وسلم رضي الله عنهن ش فانه فرض لهن للمعونة لا للنصرة هـ ولا

يعقل اهل مصر عن اهل مصر اخر ش هذه من مسائل الاصل اوضحها المصنف بقوله هـ يريد به ش اي بهذا

قوله ولا يعقل اهل مصر [illegible]
[illegible]
قال يعقل الناس [illegible]
[illegible]
فلا يعقل الفرض [illegible]
قال الشافعي [illegible]
على الفقير [illegible]
[illegible]
والجامع كونه [illegible]
[illegible]
ولكن [illegible]
وكان [illegible]
[illegible]
وليس على النساء والذرية
ممن كان له حظ في الديوان
عقل الخ ليس على الصبي
مع العاقلة صبي ولا امراة
ولان العقل انما يجب على
اهل النصرة لتركهم مراقبته
والناس لا يتناصرون
بالصبيان والنساء ولهذا
لا يوضع عليهم ما هو خلف
عن النصرة وهو الجزية
وعلى هذا لو كان القاتل
صبيا او امراة لا شئ عليهما
من الدية بخلاف
الرجل لان وجوب جزء
من الدية على القاتل باعتبار
انه احد العواقل لانه ينصر
نفسه وهذا لا يوجد
فيهما والفرض لهما من
العطاء للمعونة لا للنصرة
كفرض ازواج النبي عليه السلام
ورضي الله عنهن ولا يعقل
اهل مصر عن مصر اخر يريد به

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] ش اى مع الاستنصار بالديوان [illegible]

[illegible] القرابة والنسب [illegible] وغيره ش [illegible] الديوان [illegible]

ش اشارة الى قوله ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته ش [illegible] الاصل [illegible]

من صور مسائل العاقل ش منها ما ذكره في المبسوط ولو ان قوما من اهل خراسان من ديوان واحد [illegible]

انسابهم منهم من له ولاء ومنهم من له القرب جنى بعضهم جناية عقل عنه اهل راية وان كان غيره اقرب اليه في النسب

لان امر الديوان في الاستنصار الى عشيرته عادة م ومن جنى جناية من اهل المصر وليس له في الديوان عطاء واهل

اهل البادية اقرب اليه ش اى قرابته ونسبا م ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون

بينه وبين اهل الديوان قرابة وقيل هو ش اى عدم الاشتراط م صحيح لان الذين يذبون ش اى يدفعون م عن

اهل المصر يقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم اهل الديوان من اهل المصر ش صحيح لانه خبر ان اعني قوله لان الذين م ولا يخصون اهل

العطاء ش اى لا يخصون بالذب اهل العطاء م وقيل تاويله ش اى تاويل قول من قال بعدم الاشتراط المذكور م اذا كان قريبا لهم

ش اى ذا قرابة لهم م وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال واهل البادية اقرب اليه من اهل المصر ش اى اقرب

اليه نسبا من اهل المصر م وهذا ش اى اشتراط القرابة م لان الوجوب عليهم بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا وكانت

القدرة على النصرة لهم ش لانه اذا كان كذا استقام الوجوب على اهل الديوان باعتبار القرابة في النسب وان

لم يكن له عطاء فيهم وذلك لانهم اقرب مكانا فكانوا اقدر على النصرة وان كان اهل البادية اقرب نسبا م وصار ش

في بعض النسخ وصارت اى هذه المسئلة م نظير مسئلة الغيبة المنقطعة ش يعني ان للولي الابعد ان يزوج اذا كان

الولي الاقرب غائبا غيبة منقطعة لانه اقدر على اقامة مصالحها فهذا نظير ذلك م ولو كان البدوي نازلا في

المصر لا مسكن له فيه ش اى في المصر م لا يعقله اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه ش

اى في المصر لا يعقله اهل المصر م كما ان اهل البادية لا تعقل عن اهل المصر النازل فيهم لانه ش اى لان النازل

فيهم م لا يستنصر بهم ش اى اذا لم يكن مسكنه فيهم م وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم

قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات لا سيما في المعاني

العاصمة عن الاضرار ش كحد السرقة والقذف والقصاص ووجوب الدية م ومعنى التناصر موجود في حقهم

وان لم تكن لهم ش اى لاهل الذمة م عاقلة معروفة فالدية في ماله ش اى في مال الذمي م في ثلاث سنين

[illegible marginal notes]

[illegible]

م ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله عطاء فحول ديوانه الى البصرة ش فى بعض النسخ فجعل ديوانه اى بعد القتل م ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر يقضي على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية ش اى قول زفر رواية م عن ابي يوسف ش وهو قياس قول الائمة الثلاثة م لان الموجب هو الجناية وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة ش اولو الحال م وصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا ان المال انما يجب عند القضاء لما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتتحمل عنه عاقلته واذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء ش يعني بخلاف ما اذا قضى بالدية على عاقلته من اهل الكوفة ثم حول عطاءه الى ديوان البصرة كانت الدية على عاقلته من اهل الكوفة لا ينتقل عنهم م لان الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها ش اى لان الدية م تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة ش اى العاقلة م بموت بعضهم بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضي به عليهم فكان فيه تقرير حكم الاول لا ابطاله وعلى هذا ش اى على هذا الحكم المذكور م لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضي بالدية على اهل البصرة ولو كان قضي بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البدوي اذا الحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم ش الى اهل الديوان م وهذا ش اى هذا الذي قلنا من عدم انتقال العقل من اهل الكوفة بعد القضاء عليهم الى اهل البصرة م بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قضي بالدية عليهم في اموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث تصير الدية في اعطياتهم وان كان قضي بها اول مرة في اموالهم لانه ليس فيه نقض القضاء الاول لانه قضى بها في اموالهم واعطياتهم اموالهم غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال اداء والاداء من العطاء ايسر اذا صار من اهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضى به عليه بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا تتحول الى الدراهم ابدا لما فيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضى ذلك من مال

[illegible]

م قال ش ای القد [illegible] ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتحمل نصف العشر فما فوقه [illegible] ای فی بعض النسخ [illegible] ما قال محمد فی کتاب الآثار اخبرنا ابو حنیفة عن حماد عن ابراهیم قال لا تعقل العاقلة ما دون السن الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس م الاصل فیه ش ای فی هذا الباب م حدیث ابن عباس رضی الله تعالی عنه موقوفا علیه ومرفوعا الی النبی صلی الله علیه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ش وذکر الاترازی هذا بقوله وذکر اصحابنا فی کتبهم عن ابن عباس الی آخره ثم قال وذکر ابو عبید هذا الحدیث باسناده الی الشعبی وجعله من کلامه ولم یذکر قوله ولا ما دون ارش الموضحة انتهی قلت الموقوف ما ذکره محمد ابن الحسن الشیبانی فقال حدثنی عبد الرحمن بن ابی الزناد عن ابیه عن عبید الله بن عبد الله عن ابن عباس رضی الله تعالی عنهما قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنی المملوک واما المرفوع فغریب ولیس فی الحدیث ارش الموضحة ولکن اخرج ابن ابی شیبة فی مصنفه وعن النخعی قال لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة ولا تعقل العبد ولا الصلح ولا الاعتراف م وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف فی القلیل وانما هو فی الکثیر والتقدیر الفاصل عرف بالسمع ش اراد بالفاصل هو الفصل بین ارش الموضحة وبین ما دونه فی التحمل وعدمه وهو عرف بالنص وهو الذی ذکره ابن عباس وابراهیم النخعی والشعبی م قال ش ای القدوری م وما نقص من ذلک یکون فی مال الجانی ش ای ما نقص من نصف عشر الدیة یکون ذلک فی مال الجانی م والقیاس فیه ش ای فی العقل م التسویة بین القلیل والکثیر فی التحمل فیجب الکل علی العاقلة کما ذهب الیه الشافعی او التسویة فی ان لا یجب علی العاقلة شیء ش لعدم صدور الجنایة عنهم م الا انا ترکناه ش ای القیاس م بما رویناه ش اشار به الی الاحادیث النبی صلعم ذکرناها فی کتاب الجنایات وغیرها م وبما روی انه علیه السلام ش ای ان النبی صلی الله علیه وسلم م اوجب ارش الجنین علی العاقلة ش وقد تقدم هذا فی الجنین ان الائمة الستة اخرجوه م وهو ش ای فیما دون م نصف عشر بدل الرجل علی ما مر فی الدیات فما دونه ش ای فیما دون ارش الجنین م یسلک به مسلک الاموال لانه یجب بالتحکیم کما یجب ضمان المال بالتقویم ش ای ضمان المال المتلف بتقویم المقومین م فلهذا ش ای فلاجل ذلک م کان فی مال الجانی اخذا بالقیاس ش لان الاصل وجوب ضمان الجنایة علی الجانی م قال ش ای القدوری م ولا تعقل العاقلة جنایة العبد ش ای جنایة العبد بنفسه وهو اضافة المصدر الی الفاعل م ولا ما لزم بالصلح ش ای

قال ولا تعقل العاقلة [illegible] وتحمل نصف العشر فصاعدا والاصل فیه حدیث ابن عباس رضی الله عنه موقوفا علیه ومرفوعا الی رسول الله صلی الله علیه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف فی القلیل وانما هو فی الکثیر والتقدیر الفاصل عرف بالسمع

قال وما نقص من ذلک یکون فی مال الجانی والقیاس فیه التسویة بین القلیل والکثیر فیجب الکل علی العاقلة کما ذهب الیه الشافعی والتسویة فی ان لا یجب علی العاقلة شیء الا انا ترکناه بما رویناه وبما روی انه علیه السلام اوجب ارش الجنین علی العاقلة

[illegible]

[illegible]

ان البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة فعلى هذا تكون البينة اقوى من الاقرار ثم الدية في القتل
الثابت بالبينة اذا كان خطأ يجب مؤجلة من وقت القضاء لا من وقت الموت وفي الثابت بالاقرار اقوى
لان الاقرار اضعف من البينة م ولو تصادقا ش اى القاتل وولي الجناية ش كذا وقع في بعض النسخ تصادقا
بذكر البينة وهذا لا يجيء الا على لغة اكلوني البراغيث وفي عامة النسخ ولو تصادق القاتل وولي الجناية
م على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على العاقلة بالكوفة بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة
لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ش اى على العاقلة م ولم يكن عليه شيء في ماله ش اى لم يكن على
القاتل شيء ايضا بهذا التصادق م لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة
في حقهما بخلاف الاول ش اراد به ما اذا اقر بقتل خطأ حيث يقضى عليه بالدية في ماله لان اقراره
حجة عليه نفسه ويدعي اولياء القتيل عليه ايضا وههنا فيما نحن لا يدعي ولي القتيل عليه لانه تصادق مع القاتل
ان الدية على العاقلة وقد قضى بها القاضي عليهم فلا يكون على القاتل شيء م الا ان يكون ش استثناء من قوله
ولم يكن عليه شيء اى الا ان يكون م له عطاء معهم فح يلزمه بقدر حصته لانه في حق حصته مقر على نفسه وفي حق
العاقلة مقر عليهم ش فيؤخذ بما اقر على نفسه م قال ش اى القدوري م واذا جنى الحر على العبد فقتله
خطأ كان على عاقلته قيمته ش اى كان العقل وهو الدية وفي بعض النسخ كانت اى الدية على عاقلته م
لانه بدل النفس على ما عرف من اصلنا ش ان الوجوب على العاقلة اذا كان القتيل خطأ م وفي احد
قولي الشافعي تجب في ماله ش وبه قال مالك وفي قوله الثاني تجب على عاقلته كقولنا وهو اختيار المزني
وقول احمد م لانه ش اى لان الواجب في القتل م بدل المال عنده ش اى عند الشافعي رح م ولهذا ش
اى ولاجل ذلك م يوجب ش اى الشافعي رح م قيمته بالغة ما بلغت ش ونحن نقول الواجب فيه الدية لاطلاق
قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله م وما دون النفس من العبد ش الى اخر كتاب المعاقل ذكره على سبيل التفريع م
لا تتحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال عندنا على ما عرف وفي احد قوليه ش اى احد قولي الشافعي رح م تتحمله
ش اى العاقلة م كما في الحر وقد مر من قبل ش اى في اول فصل بعد باب جناية المملوك م قال اصحابنا ان القاتل

[illegible]
تصادق القاتل وولي الجناية على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما بخلاف الاول الا ان يكون له عطاء معهم فيلزمه بقدر حصته لانه في حق حصته مقر على نفسه وفي حق العاقلة مقر عليهم قال واذا جنى الحر على العبد فقتله خطأ كان على عاقلته قيمته لانه بدل النفس على ما عرف من اصلنا وفي احد قولي الشافعي

[illegible]

اى الحكم ان مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر فلم يود كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم اديت الكتابة فانه عتق الا ذا يحول ولاؤه الى قوم ابيه من وقت حرية الاب لان حرية الاب هو اخر جزء من اجزاء حياته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم ش فى ثلاث سنين الائمة مضطربون ويقولون قال مالك وعند الشافعى واحمد يبطل فلا تحول الولاء م وكذلك ش اى الحكم اذا كان م رجل امر صبيا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبى الدية رجعت بها على عاقلة الامر ان كان الامر ثبت بالبينة وفى مال الامر ان كان ثبت باقراره فى ثلث سنين من يوم يقضى بها القاضى على الامر ش اى اذا ثبت باقراره م او على عاقلته ش اى اذا ثبت بالبينة م لان الديات تجب موجلة بطريق التيسير ش لان الاصل فى وجوب الديات هو الاجل للتيسير الا اذا ثبت الدية بالصلح فذلك لا اجل له الا اذا اشترط م قال ش اى المصنف رحمه الله م ههنا عدة مسائل ش اى فى المعاقل مسائل عديدة م ذكرها محمد رحمه الله ش فى مواضع لا فى موضع واحد م والاصل الذى تخرج عليه ش اى الاصل يخرج عليه تلك المسائل م ان يقال حال القاتل اذا تبدل حكما ش اى من حيث الحكم فانتقل ولاؤه الى ولاء بسبب امر حادث لم تنتقل جنايته على الاولى ش اى عن الجناية الاولى م قضى بها او لم يقض ش هذا هو الاصل الاول والاصل الثانى هو قوله م وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع ولو لم يختلف حال الجانى ش هذا هو الاصل الثالث م ولكن العاقلة تبدلت ش بان كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء ثم نقل ديوانه الى البصرة م كان الاعتبار فى ذلك ش اى فى التبدل م لوقت القضاء فان كان قضى بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية وان لم يكن قضى بها على الاولى فانه يقضى بها على الثانية ش نظير الفصل الاول مولود بين حرة وعبد جنى ثم اعتق ابوه لا تتحول الجناية عن عاقلة الام ومن نظيره اذا اسلم حربى دواتى مسلما ثم جنى جناية عقلت عنه العاقلة التى والاه فان عقلوا عنه ولم يقض بها حتى امر ابوه من دار الحرب فاشتراه رجل فاعتقه جر ولاء ابيه فصار ولى الموالى ابنه ولكن لا ترجع عاقلة الذى كان ولاؤه على عاقلة مولى الاب لانه امر حادث وصورة الفصل الثانى فى قتل ابن الملاعنة رجلا خطأ تعقل عنه عاقلة الام لان نسبه

[illegible]

هم والاصداد اي بعض اضداد هذه المسائل هم والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

ش اي هذا الكتاب في بيان احكام الوصايا ذكرها في اخر الكتاب لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت الذي هو اخر احوال الادمي فناسب ذكرها في اخر الكتاب وهو جمع وصية والوصية والوصايا اسمان بمعنى المصدر ويسمى الموصى به وصية ايضا قال الله تعالى من بعد وصية توصون بها والوصاية بالكسر مصدر اوصى والايصاء طلب شيء من غيره ليفعل على غيب منه حال حيوته وبعد وفاته وفي الشرع تمليك مضاف الى ما بعد الموت سواء كان في المنافع او في الاعيان وهي مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك وفي الموصى به من بعد مالا قابلا للتمليك وشرائطها كثيرة تاتي في اثناء المسائل وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها وحكمها ان يملك موصى له الموصى به ملكا جديدا كما يملك بالهبة وسببها سبب التبرعات هم

باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا منه

ش لما كان الكتاب مشتملا على الابواب والابواب مشتملة على الفصول ذكر اولا حد العقد واحدا في هذا باب في بيان صفة الوصية الى اخره هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم الوصية غير واجبة وهي مستحبة ش انما قال مستحبة بعد نفي الوجوب رد القول البعض انها واجبة لانه لا يلزم الاستحباب من نفي الوجوب لجواز الاباحة وذلك لان الوصية مشروعة لنا لا علينا لما روى الطحاوي باسناده الى ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله قد جعل لكم ثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم والمشروع لنا لا يكون فرضا ولا واجبا بل يكون مندوبا وقال ابن عبد البر رح اجمع اهل العلم على ان الوصية غير واجبة الا من عليه حقوق بغير بينة وامانة بغير اشهاد الا طائفة شاذة فاوجبتها روي عن الزهري رح انه قال جعل الوصية حقا مما قل او كثر وقيل لابي مجلز على كل مثبت وصية قال نعم ان ترك خيرا وقال ابو بكر عبد العزيز هي واجبة للاقربين الذين لا يرثون وهو قول اصحاب الظواهر وحكي ذلك عن مسروق واياس وقتادة وابن جرير وقال بعضهم هي واجبة في حق الوالدين والاقربين لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين قلنا الاية منسوخة بقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون قاله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وقال ابن عمر نسختها اية المواريث وبه قال عكرمة ومجاهد ومالك والشافعي واكثر ائمة التفسير وقال اكثر اصحابنا نسخت بقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم ابو امامة الباهلي رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابو داود والترمذي وابن ماجة باسناده اليه ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب فقال ان الله تعالى قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وقال الترمذي حديث حسن وهو حديث مشهور تلقته

واذا كانت امامة له واحدة فطتقيا زيادة الفضل اشتريا في حكم الجناية مثل القصاص ونحوها ما سبق واذ وخفي احكم هذا الاصل عما ملا يمكنه التخريج فيما ورد عليه من المسائل والاصداد والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه قال الوصية غير واجبة وهي مستحبة

[illegible]

بالكتاب ش اى وقد تعلق بالوصية القرآن م وهو قول الله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين ش

وكذلك قوله ان تذر ورثتك اغنياء خير م والسنة ش اى وقد تعلق به السنة ايضا م وهو قول النبى صلى الله عليه وسلم

ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم فى آخر اعماركم زيادة فى اعمالكم تضعونها حيث شئتم او قال حيث احببتم ش قد

ذكرنا عن قريب ان هذا الحديث رواه ابو هريرة واخرجه البزار واخرجه ابن ماجة ايضا ولفظه تصدق عليكم عند

وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم فى اعمالكم وروى الدارقطنى باسناده الى ابى امامة عن معاذ بن جبل رضى الله تعالى

عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة فى حسناتكم ليجعلها

لكم زيادة فى اعمالكم وروى احمد فى مسنده عن ابى الدرداء رضى الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال

ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم وروى ابن عدى والعقيلى فى كتابيهما عن مكحول عن الصابحى انه سمع ابا بكر

الصديق رضى الله تعالى عنه يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله عز وجل قد تصدق بثلث اموالكم

عند موتكم زيادة فى اعمالكم واسناده ضعيف وروى الطبرانى فى معجمه باسناده الى خالد بن عبد السلمى رضى الله تعالى عنه ان

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز وجل اعطاكم عند وفاتكم ثلث اموالكم زيادة فى اعمالكم انتهى وانظر التفاوت

بين الحديث الذى ذكره المصنف وبين هذه الاحاديث م وعليه اجماع الامة ش اى على كونه مشروعا

اجمعت الامة م ثم تصح ش اى الوصية فى الثلث م للاجنبى ش اى للاجنبى من غير اجازة الورثة لما رويناه ش اشارة

الى وجه الاستحسان من المنقول والمعقول م وسنبين ما هو الافضل فيه انشاء الله تعالى ش اى فى

فعل الوصية او فى قدر الوصية اشار بذلك الى ما قال بعد ورقة بقوله ويستحب ان يوصى الانسان

بدون الثلث م قال ش اى القدورى م ولا تجوز ش اى الوصية م بما زاد على الثلث ش

وهذا عند وجود الورثة باجماع اهل العلم عند عدم اجازة الورثة وتجوز عند اجازتهم م لقول النبى

عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث سعد بن ابى وقاص رضى الله تعالى عنه

[illegible]

... تعلق بها الكتاب وهو قول الله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين والسنة وهو قول النبى عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم فى آخر اعماركم زيادة لكم فى اعمالكم تضعونها حيث شئتم او قال حيث احببتم وعليه اجماع الامة ثم تصح للاجنبى فى الثلث من غير اجازة الورثة لما روينا وسنبين ما هو الافضل فيه ان شاء الله تعالى

قال ولا يجوز بما زاد على الثلث لقول النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث سعد بن ابى وقاص رضى الله تعالى عنه

[illegible]

[illegible] الشافعي [illegible] الثلث [illegible] اي الا ان [illegible] الثلث [illegible]

ش توضيح لما قبله م لانه العقد حب لزوال ملكه ش اي العقد سبب زوال الملك عنه اي الموصي الى الورثة [illegible] الموت م وبها استغناء عن المال ش يعني ان الميت لا يحتاج من المال فتعلق حق الورثة بالمال [illegible] اي اخذت الناس منه وهو معنى قوله م فاوجب تعلق حقهم به ش اي بالمال م الا ان الشرع ش اي الا ان الشرع م لم يظهره ش اي لم يظهر الاستغناء م في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره على ما بيناه ش اشار به الى ما ذكره في وجه الاستحسان م واظهره ش اي واظهر الاستغناء م في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق عليهم ش اي على الورثة م تحرزا ش اي احترازا م عما يتفق من الايثار ش اي من ايثار الموصي لبعض الورثة على البعض في الوصية لانه حينئذ يتأذى البعض الاخر فيفضي ذلك الى قطع الرحم وهو حرام بالنص م على ما نبينه ش اشارة الى قوله عند قوله ولا يجوز لوارثه والا يتأذى البعض بايثار البعض م وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر ش قال الاترازي في صحة هذا الحديث نظر ومع هذا يروى الحيف بالحاء المهملة المفتوحة وبالياء الساكنة يعني الجور ويروى بالجيم والنون المفتوح يعني الميل عنه قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا او اثما قال لكن في الغريبين وفي الحديث انا نرد من جنف الظالم ما انتهى قلت ذكر السكاكي هذا الحديث وسكت فيه ولكن قال روي الجيف بالجيم وكذلك الاكمل ذكره ولم ار احدا منهم حرر هذا الموضع والحديث لم يثبت ولهذا قال المخرج هذا غريب يعني لم يثبت ثم اخرج عن الدارقطني من حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الاضرار في الوصية من الكبائر واخرجه النسائي موقوفا واخرجه عن ابن عباس بلفظ الحيف في الوصية من الكبائر م وفسروه ش اي فسروا الحديث م بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث ش يعني كون الحيف من الكبائر في هذين الشيئين م قال ش اي القدوري م الا ان يجيزها الورثة بعد موته وهم كبار لان الامتناع ش استثناء من قوله لا تجوز بما زاد على الثلث اي الا ان يجيز الوصية باكثر من الثلث م لحقهم ش اي لحق الورثة م وهم اسقطوه ش اي الورثة اسقطوا حقهم عند الاجازة م ولا معتبر لاجازتهم في حال حياته ش اي حياة الموصي م لانها ش اي لان الاجازة م قبل ثبوت الحق ثبت عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته ش وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور والثوري والحسن بن صالح وشريح وطاؤس والحكم واصحاب الظاهر وحكي ذلك عن ابن مسعود وقال ابن ابي ليلى والزهري وعطاء وحماد بن ابي سليمان وعبد الملك بن يعلى وربيعة ليس لهم ان يرجعوا عن الاجازة سواء كان قبل الموت او بعده م بخلاف ما بعد الموت

[illegible] الاجازة [illegible] الورثة [illegible] لتقصيره [illegible] الوصية [illegible] بقدر الثلث ليتدارك تقصيره على ما بيناه واظهره في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق عليهم تحرزا عما يتفق من الايثار على ما نبينه وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث

قال الا ان يجيزها الورثة بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا معتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت

[illegible]

... ولان الحقيقة ش ... حقيقة الملك للوارث م ثبتت عند الموت ش اى عند موت المورث م وقبله ش اى قبل الموت م يثبت مجرد الحق ش اى مجرد حق الملك م فلو استند ش ... م من كل وجه ينقلب ش اى الحق م حقيقة قبله ش اى قبل الموت وذلك باطل لو ... الحكم قبل السبب ... الموت وانما قيد بقوله من كل وجه فعا ... من يقول حق الوارث يتعلق بمال المورث من اول المرض حتى يمنع ذلك التعلق تصرف المورث فى الثلثين بالمرض ببطلان الحق هذا جواب عما يقال الاجازة اسقاط من الوارث لحقه برضاه فصار كسائر الاسقاطات وفيها لا رجوع فكذا هنا وتقرير الجواب ان يقال ان م الرضا ببطلان الحق ش بعد ان عرف ان ثمه حقا وحقيقة م لا يكون رضا ببطلان الحقيقة ش لانه رضى ببطلان الحق لا ببطلان الحقيقة والرضى ببطلانها يستلزم وجودها ولا وجود لها قبل التثبت وهو مرض الموت م وكذلك ان كانت الوصية للوارث واجازة البقية فحكمه ما ذكرنا ش وهو ان لا تجوز اجازة الوارث قبل موت الموصى وتجوز بعده م وكل ما جاز باجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصى ش بكسر الصاد وفتح الهاء م عندنا وعند الشافعى من قبل الوارث ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدورى ايضا حتى اذا اوصى بجميع ماله فاجازت الورثة كان تمليكا من الميت وكذلك الوصية للوارث وعند الشافعى يكون هبة من الوارث ان قبضت والا بطلت وقال احمد فى رواية واختاره المزنى وقال بعض اصحاب مالك واصحاب الظاهر لكن الصحيح من مذهب الشافعى واحمد ومالك كقولنا وهو قول جمهور العلماء وفى مبسوط شيخ الاسلام ثمرة الخلاف تظهر فى اشتراط القبول والقبض والتسليم من الوارث لملك المجاز له عندهم شرط كالهبة المبتداة وعندنا ليس بشرط م والصحيح قولنا لان السبب صدر من الموصى ش وهو انه عقد على ملك نفسه مع تعلق حق الغير ما اذا سقط الغير حقه بعد انعقد من جهته كما لو اوصى وعليه دين فابراه الغريم م والاجازة رفع المانع ش هذا جواب عن جعل الاجازة خارجا عن الملك يعنى ان الاجازة ليست بسبب للخروج عن الملك وانما هو رفع المانع عن ثبوت الملك والحكم يضاف الى السبب لا لازالة المانع م وليس من شرط ش اى من شرط ازالة المانع م القبض ش هذا دليل كونها هبة كما قال الشافعى فكانه يقول لو كان هبة لكان القبض شرطا وهو ممنوع م وصار ش ما نحن فيه م كالمرتهن اذا جاز بيع الراهن ش فى كون السبب صدر من الراهن والملك للمشترى يثبت من قبله واجازة المرتهن رفع المانع وكالمؤجر يبيع المستاجر فيجيزه المستاجر م قال ش اى القدورى م ولا تجوز ش الوصية م للقاتل ش وبه قال الشافعى فى

[illegible] ... كما ان كانت الوصية للوارث واجازت البقية فحكمه ما ذكرناه وكل ما جاز باجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصى عندنا وعند الشافعى من قبل الوارث والصحيح قولنا لان السبب صدر من الموصى والاجازة رفع المانع وليس من شرطه القبض وصار كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن قال ولا تجوز للقاتل

[illegible] ... صلى الله عليه وسلم ... [illegible]

[illegible] ... وبطلان الوصية ... [illegible]

اى القول النبي صلى الله عليه وسلم لا وصية للقاتل ش قال ... [illegible]

... رضى الله تعالى عنه انه لم يجعل للقاتل ميراثا ... [illegible]

... الاجماع ... والبيهقي في ... [illegible]

... المصنف ... الحديث مرفوعا ... رضى الله تعالى عنه موقوفا قلت ... [illegible]

فى سنده عن بشر بن عبيد عن الحجاج بن ارطاة عن الحكم بن عتيبة عن عبد الرحمن بن ابى ليلى عن على ابن ابى طالب رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس للقاتل وصية ثم قال الدارقطني بشر متروك يضع الحديث وقال صاحب التنقيح قال احمد بشر بن عبيد احاديثه موضوعة كذب قلت فلذلك اقتصر الاترازى على الموقوف

م ولانه ش اى ولان القاتل م استعجل ما اخره الله فيحرم الوصية ش فيحرم على صيغة المجهول والوصية منصوب لانه مفعول ثان بقى على حاله والاول قام مقام الفاعل وكذلك الميراث منصوب فى قوله م كما يحرم الميراث ش اى كما يحرم القاتل من ميراث الذى قتله م وقال الشافعى تجوز ش اى الوصية م للقاتل ش وبه قال مالك م واحمد كما ذكرنا م وعلى هذا الخلاف ش المذكور بيننا وبين الشافعى م اذا اوصى لرجل ثم انه ش اى ان الرجل الموصى له م قتل الموصى تبطل الوصية عندنا وعنده ش اى وعند الشافعى م لا تبطل والحجة عليه ش اى على الشافعى م فى الفصلين ش اى فيما كان القتل قبل الوصية او بعدها م ما قلنا ش وفى بعض النسخ ما بيناه وهكذا فى نسخة شيخى العلاء رحمه الله اى من الحديث المذكور فانه باطلاقه لا يفصل بين تقدم الجرح على الوصية وتأخره عنها وما قاله من المعقول الذى ذكره واعترضوا عليه بانه صحيح اذا كان القتل بعد الوصية فاما اذا كان الجرح قبلها فلا استعجال ثمه واجيب بجعل الجارح مستعجلا وان تقدم جرحه على الوصية كما ذكر شيخ الاسلام ان المعتبر فى كون الموصى له قاتلا او غير قاتل لجواز الوصية وفسادها يوم الموت لا يوم الوصية فبالنظر الى وقت الموت كان الوقت مؤخرا عن الوصية وقال الاكمل واعترض بنقض اجمالى بان ما ذكرتم لو صح بجميع مقدماته لما اعتق المدبر اذا قتل مولاه ان التدبير وصية ولكن لا يصح للقاتل اجيب بان عتقه من حيث ان موته جعل شرطا للعتق وقد وجد ذلك ولكن يسعى المدبر فى جميع قيمته لان تعذر الرد من حيث الصورة لوجود شرط العتق الذى لا يقبل الرد فيرد من حيث المعنى بايجاب السعاية م ولو اجازتها الورثة ش اى ولو اجازة الوصية للقاتل الورثة م جاز عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا تجوز لان جنايته باقية والامتناع ش اى الامتناع من الجواز م لاجلها ش اى لاجل الجناية م ولهما ش اى ولابى حنيفة ومحمد رحمهما الله م ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث ولانهم لا يرضونها ش اى الوصية م للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم ش اى لاحد الورثة وهى الوصية لاحدهم اذا اجاز البقية

[illegible] ... للقاتل ... ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقال الشافعى تجوز للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصى تبطل الوصية عندنا وعنده لا تبطل والحجة عليه فى الفصلين ما قلنا ولو اجازتها الورثة جاز عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تجوز لان جنايته باقية والامتناع لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث ولانهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم

[illegible]

الاب وام ولاخ لام لانهما يرثانه وكذا لو مات الابن والبنت ثم والهبة من المريض للوارث في هذا ش اي في هذا الحكم نظير الوصية ش اي لان الهبة والتذكير باعتبار الوصية ثم لانها وصية حكما ش اي من حيث الحكم حتى ينفذ من الثلث ش يعني كما ان في الوصية للوارث يعتبر كونه وارثا وقت الموت فكذلك في هبة المريض مرض الموت للوارث يعتبر كونه وارثا بعد الموت لان هبته جعلت وصية من حيث الحكم بدليل انها تنفذ من الثلث اذا كانت للاجنبي فالوصية للاجنبي تنفذ من الثلث فكانت الهبة تمليكا مضافا الى بعد الموت ثم واقرار المريض للوارث على عكسه ش اي على عكس الحكم في الهبة يعني يعتبر كونه وارثا عند الاقرار لا عند الموت ثم لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك وقت الاقرار ش لا وقت الموت ولهذا لو اقر في مرض الموت لاجنبي بدين يصح من جميع المال وذكر في النهاية ان اعتباره وقت الاقرار دون الموت ليس على اطلاقه بل ذلك اذا كان كونه وارثا بسبب حادث واما اذا كان كونه وارثا بسبب كان وقت الاقرار فيعتبر كونه وارثا وقت الموت ايضا ثم بين ذلك في مريض اقر لابنه العبد فاعتق فمات الاب صح الاقرار لان وراثته تثبت بسبب حادث وهو الاعتاق وقبله كان عبدا او كسب العبد لمولاه فهذا اقرار في المعنى حصل للمولى وهو اجنبي فلا تبطل بصيرورة الابن وارثا بسبب حادث ولو اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبله حتى صار الاخ وارثا بطل اقراره عندنا لانه لما كان وارثا بسبب قائم وقت الاقرار تبين ان اقراره حصل لوارثه وذلك باطل انتهى وقال الاكمل رحمه الله اراد ان اطلاق المصنف رحمه الله يغني عن ذلك التطويل فان ذلك لانه قال يعتبر اقرار المريض كونه وارثا عند الاقرار والعبد ليس لوارث عند الاقرار لكونه محروما فلا يكون اقرارا للوارث وكلامه منافيه والاخ ليس بمحروم فيكون وارثا عند الاقرار وان كان محجوبا والاقرار للوارث باطل ثم قال ش اي القدوري رحمه الله الا ان يجيزها الورثة ش هذا استثناء من قوله ولا يجوز الوصية لوارث

[illegible]
وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت والهبة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية لانها وصية حكما حتى تنفذ من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك وقت الاقرار قال الا ان يجيزها الورثة

[illegible]

م فلا قال ش وهو وصية المسلم للكافر م لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية ش

لانهم اذا لم يخرجوكم من دياركم ولم [illegible] فلا ينهاكم ان تبروهم [illegible]

والصلة بالمال كذا في التفسير والوصية لهم بالمال من البر فكانت جائزة وقال الفقيه ابو الليث

في كتاب الوصايا وروي عن صفية بنت حيي ابن زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم اوصت

لاخ لها يهودي وكان ذلك بمحضر من الصحابة فلم ينكروا عليها م والثاني ش وهو وصية الكافر

للمسلم م لانهم ش اي لان اهل الذمة م بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع

من الجانبين في حالة الحيوة فكذا بعد الممات ش وهذا لا خلاف فيه لاهل العلم واما وصية المسلم

لاهل الحرب فقد اشار اليه بقوله م وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة ش وبه قال بعض

اصحاب الشافعي رح وقال مالك رح واحمد رح واكثر اصحاب الشافعي رح يجوز م لقوله تعالى انما ينهاكم الله

عن الذين قاتلوكم في الدين الآية ش واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم

فاولئك هم الظالمون قالوا في شرح الجامع الصغير ما يدل على الجواز وذكر محمد في السير الكبير ما يدل على جواز

الوصية لهم ووجه التوفيق بين الروايتين انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل ثبت الملك لهم لانهم من اهل الملك

واما وصية الحربي بعد ما دخل دارنا بامان فانها جائزة لان له ولاية التمليك ماله في حيوته فكذا بعد وفاته فلا

انه لا فرق بين وصية بالثلث وبجميع ماله لان منع المسلم في ذلك منعي عما زاد على الثلث لحق ورثة المسلمين

لانه معصوم عن الابطال وورثة الحربي ليس كذلك م قال ش اي القدوري رح م وقبول الوصية بعد

الموت فان قبلها الموصى له في حال حيوته او ردها فذلك باطل لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا

يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد ش الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق غدا على الف فالقبول والرد منها

يعتبر بعد مجي الغد م قال ش اي القدوري رح م ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث سواء كانت الورثة

[illegible]

الدين الآية ولانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحيوة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية قال وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له في حال حيوته او ردها فذلك باطل لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد قال ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث سواء كانت الورثة

غنيا او فقيرا ش ولا يعلم فيه خلاف لقوله عليه السلام الثلث كثير وقد مضى الحديث وعن ابي بكر وعن عمر
رضي الله تعالى عنهما انهما قالا لان يوصي بالخمس احب الي من ان يوصي بالربع ولان يوصي بالربع احب الي من ان يوصي
بالثلث م لان في التنقيص ش اي من الثلث م صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام
حقه فلا صلة ولا منة ش لان الموصي اذا استوفى تمام حقه الذي هو الثلث لا يبقى له منة على ورثته ولا ايثار بالصلة م ثم
الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها قالوا ش اي المشايخ م ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون
فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م افضل الصدقة
على ذي الرحم الكاشح ش هذا الحديث رواه الامام احمد في مسنده عن ابي ايوب الانصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم
ولفظه ان افضل الصدقة ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
سئل اي الصدقة افضل فقال الصدقة على ذي الرحم الكاشح انتهى والكاشح الذي يضمر عداوته في كشحه والكشح ما بين الخاصرة الى الضلع
وانما الصدقة عليه افضل لما فيه من مخالفة النفس وقهرها وكذلك في ذي الرحم الصديق ثم اعلم ان الافضل ان يجعل
وصيته لاقاربه الذين لا يرثون اذا كانوا فقراء وعليه اهل العلم وقال ابن عبد البر لا خلاف فيه بين العلماء وعن
طاوس والضحاك تنزع من الغير وترد الى قرابته وعن الحسن وجابر بن زيد يعطى الثلث للغير ويرد الباقي الى
قرابته م ولان فيه ش اي في ترك الوصية اذا كانت الورثة فقراء م رعاية حق ش النفس م الفقراء والقرابة
جميعا وان كانوا اغنياء او يستغنون بنصيبهم ش من الارث م فالوصية اولى لانه يكون صدقة ش اي لان الايصاء بالثلث
بمنزلة الصدقة م على الاجنبي والترك ش اي ترك الوصية بالثلث يكون م هبة من القريب والاولى اولى
ش اي الصدقة على الاجنبي افضل م لانه يبتغي بها وجه الله تعالى ش لانها صدقة في حياته م وقيل في هذا الوجه ش
وهو ما اذا كانت الورثة اغنياء ويستغنون بنصيبهم م يخير الموصي لاشتمال كل منهما ش اي من الوصية والترك م على فضيلة
وهو ش اي اشتمال الفضيلة م الصدقة ش في حق الاجنبي م او الصلة ش في حق الورثة فاذا كان كذلك م
فيخير بين الخيرين ش بكسر الخاء يعني بين الخيرين وفي شرح الطحاوي الافضل لمن كان له مال قليل ان لا يوصي
بشيء اذا كانت له ورثة والافضل لمن كان له مال كثير ان لا يجاوز الثلث فيما لا معصية فيه وفي خلاصة الفتاوى
عن الامام الفضلي اذا كانت الورثة صغارا فترك الوصية افضل قال هكذا روي عن ابي يوسف وان كانوا بالغين ان كانوا
فقراء ولا يستغنون بثلثي التركة فالوصية افضل وقدر الاستغناء عن ابي حنيفة رح اذا ترك لكل واحد من
الورثة اربعة آلاف وفي الموضع الذي اراد ان يوصي ينبغي ان يبدأ بالقرابة فان كانوا اغنياء فالجيران م قال ش اي
القدوري م والموصى به يملك بالقبول ش تملك على صيغة المجهول وبه قال جمهور العلماء اذا كانوا المعين يمكن القبول
منه اما اذا كان لغير معين كالفقراء والمساكين ومن لا يمكن حصرهم كبني هاشم او على مصلحة مسجد او حج لم يفتقر الى قبول
ولزمت بمجرد الموت لان الوصية لهم كالوقف عليهم م خلافا لزفر رح ش فان عنده لا يتوقف على القبول م وهو
ش اي قول زفر رح م احد قولي الشافعي رح ش وهو قول غير مشهور عنه م هو ش اي زفر رح م يقول الوصية اخت
الميراث اذ كل منهما خلافة ش اي لان كل واحد من الوصية والميراث خلافة بعد الموت م لما انه انتقال ش اي
لما ان كل واحد من الارث والوصية انتقال المال م ثم الارث يثبت من غير قبول ش بلا خلاف فلا يرد بالرد م فكذلك الوصية

غنيا او فقيرا لان في
التنقيص صلة القريب
بترك ماله عليهم بخلاف
استكمال الثلث لانه
استيفاء تمام حقه
فلا صلة ولا منة ثم
الوصية باقل من
الثلث اولى ام تركها
قالوا ان كانت الورثة
فقراء ولا يستغنون
بما يرثون فالترك
اولى لما فيه من الصدقة
على القريب وقد قال
عليه السلام افضل
الصدقة على ذي الرحم
الكاشح ولان فيه
رعاية حق الفقراء
والقرابة جميعا وان كانوا
اغنياء او يستغنون
بنصيبهم فالوصية
اولى لانه يكون صدقة
على الاجنبي والترك هبة
من القريب والاولى اولى
لانه يبتغي بها وجه الله تعالى
وقيل في هذا الوجه
يخير لاشتمال كل منهما
على فضيلة وهو الصدقة
او الصلة فيخير بين
الخيرين قال والموصى به
يملك بالقبول خلافا
لزفر وهو احد قولي الشافعي
هو يقول الوصية
اخت الميراث اذ كل
منهما خلافة لما انه
انتقال ثم الارث
يثبت من غير قبول
فكذلك الوصية ولنا

ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ش يعني لو اوصى بجميع ماله لانسان
ثم باع شيئا من التركة ووجد المشتري به عيبا لا يرده على الموصى له ولو كان ثبوت الملك
للموصى له بطريق الخلافة لثبتت ولاية الرد في الصورتين جميعا كما في الوارث م
ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله ش ورضاه الا ترى انه لو اوصى بثلث
تراب في داره فلو ملكه الموصى له من غير رضاه لحقه ضرر بفعل الموصي لانه يلزمه
نقله من بيته وهو لا يجوز وذلك لان نفوذ الوصية لمنفعة الموصى له ولو اثبتنا الملك له قبل قبوله لربما
تضرر فانه لو اوصى له بعبد اعمى فوجب عليه نفقته بلا منفعة تعود اليه وامثال هذا كثيرة م اما الوراثة فخلافة
يثبت فيها هذه الاحكام ش اشار به الى قوله ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ويرد بالعيب م فيثبت ش اي
الخلافة في الميراث م جبرا من الشرع من غير قبول ش الوارث اي من غير اختيار منه شاء او ابى وفي الوصية
للموصى له الخيار ولما ارتدت بالرد وقفت على القبول كالبيع والهبة ثم القبول على ضربين قبول بالصريح وقبول
بالدليل فالصريح ان يقول بعد موت الموصي قبلت والدليل ان يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت
الموصي فيكون موته قبولا للوصية ويكون ذلك ميراثا لورثته م قال ش اي القدوري رح م الا في مسئلة
واحدة ش هذا استثناء من قوله والموصى به يملك بالقبول يعني في المسئلة المستثناة يملك بدون القبول م وهي
ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته استحسانا والقياس ان تبطل
الوصية لما بينا ان الملك ش اي ملك الموصى م موقوف على القبول ش وقد فات القبول بالموت
فبطلت الوصية م فصار ش حكم هذا م كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية
من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه ش
لان موته بلا رد دليل القبول م نظيره م كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة ش من
فان البيع يتم ويكون المبيع موروثة عن المشتري فكذا هنا يكون الموصى به موروثة عن الموصى له م قال ش اي القدوري
م ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم الحاجتين فانه ش اي
فان الدين م فرض ش اي اداؤه م والوصية تبرع وابدا يبدأ بالاهم فالاهم الا ان تبرئه الغرماء ش اي اصحاب الديون
م لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصية ش حينئذ م على الحد المشروع ش وهو الوجه الذي ذكره وسواء الورثة اما ان يكونوا
فقراء او اغنياء م لحاجته اليها ش اي لحاجة الموصي الميت الى الوصية وقال الزمخشري انما قدم الوصية
على الدين في قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين مع ان الدين مقدم شرعا لما ان الوصية مشبهة للميراث
في كونها مأخوذة من غير عوض فكان اخراجها مما يشق على الورثة ولا يطيب انفسهم بها فكان اداؤها
مظنة للتفريط بخلاف الدين وان نفوسهم مطمئنة الى ادائه فلذلك قدمت على الدين بعثا
على المسارعة الى اخراجها والجيء بها مع الدين ولذلك جيء بكلمة او للتسوية بينهما في الوجوب م قال
ش اي القدوري رح م ولا تصح وصية الصبي ش سواء مات قبل الادراك او بعده وبه قال الشافعي في
في قوله واصحاب الظواهر رح وهو قول ابن عباس رض والحسن رح ومجاهد رح م وقال الشافعي رح تصح

ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله اما الوراثة فخلافة حتى يثبت فيها هذه الاحكام فيثبت جبرا من الشرع من غير قبوله

قال الا في مسئلة واحدة وهي ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة

قال ومن اوصى وعليه دين محيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع وابدا يبدأ بالاهم فالاهم الا ان تبرئه الغرماء لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصية على الحد المشروع

[illegible]

... ويقال غلام يافع [illegible] اذا تحرك وشب والجمع ايفاع ويفاع قطعة من الجبل والعلانة [illegible]
الاسكاكي غلام يفاع يعني يافع وجمعه يفعان ولا يقال صبي ولا يوفع وهو من النوادر وقفت ذكر في كتاب خلق
الانسان عن ابي عبيدة قال بعضهم الحزور واليافع والمترعرع واحد واذا لم يبلغ الصبي الحلم قيل غلام يافع و
ايفاع وقال ابو حنيفة قال الكسائي وهو على غير قياس والقياس ان يقال يوفع ويقال غلام يفعة ولانه م
اي ولان ايصاء الصبي م نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى ش اي القرب الى الله تعالى والدرجة العالية
ولو لم تنفذ ش ايصاؤه م يبقى ش ماله م على غيره ش اي على غير الصبي ولو نفذت يبقى ماله على نفسه حيث يكون له الثواب
بالوصية بماله فكانت الوصية احب لهم ولنا انه ش اي ان الايصاء م تبرع والصبي ليس من اهله ش اي من اهل التبرع
ولهذا لا يملك التبرع بماله في حال الحيوة بالاجماع بالهبة او الصدقة فكذلك لا يملكه بطريق الوصية ايضا قياسا على
الاعتاق م ولان قوله غير ملزم م وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله ش لان الوصية لازمة بعد الموت م والاثر ش
اي الاثر الذي روي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه م محمول على انه كان قريب العهد بالحلم مجازا ش اي من
حيث المجاز يعني كان بالغا لم يمض على بلوغه زمان كثير فلذلك سمي بالغلام مجازا تسمية للشيء باسم ما كان عليه م او كانت
وصيته ش جواب ثان عن الاثر المذكور اي او كانت وصية يفاع المذكور م في تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا
وهو يحرز الثواب بالترك على ورثته ش هذا جواب عن قوله ولانه نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى م كما بيناه
ش اي عن قريب من قوله وان كانت الورثة فقراء الى آخره وقال الاترازي وفي الجواب عن حديث عمر رضي الله تعالى
عنه تخبيط جواب المشايخ وبين ذلك بالجوابين اللذين ذكرهما المصنف رحمه الله ثم قال وفيهما نظر عندي لانه صرح
الراوي بانه اوصى لابنة عم له بمال فكيف يسمى ذلك وصية بتجهيز نفسه وكيف يقال يحتمل انه كان ادرك لكن سمي غلاما مجازا
لانه صح في رواية الحديث انه كان غلاما لم يحتلم انتهى قلت نسبة التخبيط في هذا النقض الامر الى المصنف لان الوجهين المذكورين
هو الذي ذكرهما واجاب الاكمل عنه بقوله بان قوله كان غلاما لم يحتلم يعني اليافع حقيقة فيجوز ان يكون الراوي نقله
بمعناه وقوله انه اوصى لابنة عم له بماله لا ينافي ان يكون فيما يتعلق بتجهيزه ودفنه انتهى وقال الاترازي الجواب

[illegible]
والصبي ليس من اهله
ولان قوله غير ملزم
وفي تصحيح وصيته
قول بالزام قوله الاثر
محمول على انه كان قريب
العهد بالحلم مجازا او كانت
وصيته في تجهيزه وامر
دفنه وذلك جائز عندنا
وهو يحرز الثواب
بالترك على ورثته [illegible]

[illegible]

... في الجواب كانه يقول ... الوصية تحصيل الثواب ... لكن الحيرة

في النفع الضرر م النظر الى اوضاع التصرفات ش يعني ينظر في التصرف اصل الوضع لا الاحوال والوصية في اصل الوضع لازيل الملك وقد يقع النفع فيها في بعض الاحوال وقعا لكون فيه نفع كان اوصى انفاق ذلك المال في الفسق ونحو اعانة على المعصية لا ينفعه في نيل الزلفى م لا الى ما يتفق بحكم الحال ش يعني لا نظر الى ما يتفق بحكم الحال من العوارض اللاحقة م اعتبر بش اى اعتبر ما ذكرناه م بالطلاق فانه ش اى فان الصبي م لا يملكه ش اى لا يملك الطلاق وان طلق م ولا وصية وان كان يتفق نافعا في بعض الاحوال ش اى ولا يملك وصية ايضا وان قد يصير نافعا في بعض الاحوال بان يطلق امرأة معسرة شرعا ويتزوج بامرأة الموسرة ... او يطلقها بالمكاتبات ... ويتزوج بالصالحة لان ذلك من العوارض والوصية في الاصل تبرع والصبي ليس من اهله م وكذا اذا اوصى ش اى الصبي بوصية م ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلية وقت المباشرة ش اى وقت مباشرة الوصية م وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية ش لا يجوز م لقصور اهليته فلا يملكه ش اى الايصاء م تنجيزا وتعليقا ش اى من حيث التنجيز كما في الوجه الاول ومن حيث التعليق كما في الوجه الثاني م كما في الطلاق والعتاق ش حيث لا يملكهما تنجيزا ولا تعليقا م بخلاف العبد والمكاتب ش يعني اذا قال العبد او المكاتب اذا اعتقت فثلث مالي وصية يصح م لان اهليتهما مستتمة ش اى تامة م والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه ش اى سقوط المانع م قال ش اى القدوري م ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع ش ولهذا لا يصح عتقه ونحوه م وقيل على قول ابي حنيفة رح لا تصح وعندهما تصح ردا لها ش اى قياسا لهذه المسألة م الى مكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك والخلاف فيها معروف عرف في موضعه ش اى من باب الحنث في تلك المكاتب المأذون من ايمان الجامع الكبير وما عرف ثمه هو ان المكاتب اذا قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فعتق فملك لم يعتق عند ابي حنيفة وعتق عندهما لهما ان ذكر الملك الى ملك الظاهر للاعتاق وهو ما بعد الحرية ولابي حنيفة ان للمكاتب نوعين من الملك احدهما الى ظاهر وهو ما قبل العتاق والثاني غير ظاهر وهو ما بعد العتاق فيصير اليمين الظاهر ودون غير الظاهر م قال ش اى القدوري م وتجوز الوصية للحمل م ش بان يقول اوصيت بثلث

لان اهليتهما مستتمة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه قال ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي حنيفة رح لا تصح وعندهما تصح ردا الى مكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك والخلاف فيها معروف في موضعه قال وتجوز الوصية للحمل

اذا علم وجوده وقت الوصية ش فان قيل المسئلة فيما اذا وضعت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية او الموت فبذلك يعلم وجوده وقت الوصية لا محالة ولقائل ان يقول في كلام المصنف تناقض ظاهر لانه لا يعلم وجوده في الابتداء بصيرورته موجودا اذا كان موجودا الا يكون بعرض الموجود والجواب ان معنى قوله بعرض الوجود بعرض وجوده يصلح لورود القبض عليه ومعنى قوله اذا علم وجوده تحققه وكونه في بطن الام فاندفع التناقض م وبابها ش اي باب الوصية م اوسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا ش اي ولاجل ذلك م تصح ش اي الوصية م في غير الموجود كالثمرة فلان تصح في الموجود اولى ش ايضاح ذلك فيما قال الكرخي في مختصره في رجل اوصى له بثمرة بستان وهو يخرج من الثلث ثم مات فان ابا حنيفة قال في ذلك ان كان فيه ثمرة فليس له الا تلك الثمرة وان لم يكن فيه ثمرة فله ثمرته ابدا من الثلث وان اوصى بغلته فله غلته ابدا من الثلث لان الغلة على الابد والثمرة على القائمة بعينها ليس له غيرها وان كان البستان ليس له مال غيره واوصى بغلته لرجل ابدا وفيه ثمرة وليس له فيه ثمرة فهو سواء الثلث الثمرة التي فيه وما يستقبل من ثمرة م قال ش اي القدوري م ومن اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء ش يعني تكون الجارية للموصى له بها ويكون الحمل للورثة م لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ش اي من حيث اللفظ اي من حيث اللغة لانه لا يفهم منها فاذا كان كذلك صح افراد الام بالايصاء باستثناء الحمل م ولكنه يستحق بالاطلاق تبعا ش هذا جواب عما يقال لا نسلم ان اسم الجارية لا يتناول الحمل فانه لو لم يبين استحقه الموصى له ولو لم يتناول لما استحقه كغيره من امواله وتقرير الجواب بانه يستحق الحمل بالاطلاق يعني لم يتناوله بالعموم بل يستحق اذا اطلق الموصى عن قيد الافراد م فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ش يعني اذا افرد الام لم يبق مطلقا بل تقيدت الام بالافراد فصحت الوصية بها لا بمفردة م ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه ويبق الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه ش ولهذا لو قال لفلان علي الف درهم الا قفيز حنطة

سقيفا وامثال الشاني فلانه يعرض الوجود اذا الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية فيها واوسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا تصح في غير الموجود كالثمرة فلان تصح في الموجود اولى

قال ومن اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه

[illegible]

ش اي بموت الموصي م والايجاب يصح ابطاله قبل القبول كما في البيع ش بان يرجع البائع قبل قبول المشتري م قال ش اي القدوري م واذا صرح بالرجوع ش بان قال رجعت من وصيتي لفلان م او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا ش وفي الذخيرة الرجوع دلالة نوعان احدهما استهلاك الموصي به حقيقة او حكما كما لو كان ثوبا فقطعه وخاطه قميصا او قطنا فغزله ونسجه او حديدا فضربها سيفا فهذه التصرفات استهلاك حكما الا ترى ان حق المغصوب منه ينقطع بهذه التصرفات ونوع من ذلك ان يخلطه بغيره خلطا اي لا يمكن التمييز اصلا كالسويق اذا لته بسمن ونوع من ذلك ان يحدث نقصانا فيه حتى خرج من [illegible] الى يوم الموت بان كان شاة فذبحها او الرجوع ضرورة بان يتغير الموصي به وتغير اسمه لانه لا يبقى بعد ما اوصي به بذلك الى يوم الموت كما لو اوصى بحنطة نبت الزرع في الارض فصارت دقيقا قبل موت الموصي بطلت الوصية او اوصى بالكفرى في نخلة فصارت رطبا او اوصى بعنب فصار زبيبا او اوصى ببيض فحضنت دجاجة عليها فافرخت فراريج بطلت الوصية ولو كان التغير في هذه المسئلة بعد موت الموصي قبل قبول الوصية او بعده لا تبطل الوصية لان التغير حصل بعد تمام الوصية فلا يوجب ابطالها م اما الصريح فظاهر وكذا الدلالة ش اي وكذا الرجوع بالدلالة م لانها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد ابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار ش للمشتري فانه اذا فعل فعلا مما يدل على ابطال خياره تبطل م فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة ش كما يبطل بالصريح م ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك ش نحو قطع الثوب وخياطته بعد قطعه فانه يضمن قيمته وينقطع حق المالك عنه م فاذا فعله الموصي ش اي فاذا فعل هذا الفعل الذي ينقطع به حق المالك م كان ش فعله هذا م رجوعا ش من الوصية م وقد عددنا هذه الافاعيل في كتاب الغصب ش الافاعيل جمع فعل على غير القياس وكانه جمع افعولة كالاباطيل جمع باطل وفي الحقيقة كانه جمع البطولة م وكل فعل يوجب زيادة في الموصي به ش بحيث لا يمكن تمييزها م ولا يمكن تسليم العين الا بها ش اي الا بتلك الزيادة م فهو رجوع ش من الوصية م اذا فعله ش اي اذا فعل ذلك الفعل ثم ذكر لها صورا بقوله م مثل السويق يلته بالسمن ش اي يبس به م والدار ش اي ومثل الدار الموصي بها م يبني فيها الموصي والقطن يحشو به ش اي مثل قطن الموصي به يحشو به جبة ونحوها م والبطانة ش اي ومثل البطانة

اي لان ... الى حاجة ... الا ... ش ارادجملا ... التصرف ...

بغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا ش اي كان تقريرا اي فكان غسل الثوب الموصى به تقريرا للوصية وفي وجه الشافعية يكون رجوعا فيها والاول ان التعليل المذكور ضعيف لان من اراد انه يوصي ثوبا جديدا ويعطي الآخر ثوبا جديدا لا يغسله عادة على ما يخفى م قال ش اي القدوري رح م ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد رح وقال ابو يوسف رح يكون رجوعا لان الرجوع نفي في الحال ش اي نفي للوصية في الحال م والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا ولمحمد رح ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك ش يعني ان الجحود لما كان نفيا في الماضي والانتفاء في الحال ضروري فيكون النفي في الماضي تضمنا للانتفاء في الحال ضرورة م واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود لغوا ش لكونه كاذبا بجحوده ان الفرض انه اوصى ثم جحد وكان النفي في الماضي باطلا فيبطل ما هو من ضرورته وهو الانتفاء في الحال فكان الجحود لغوا واعلم ان القدوري رح لم يذكر الخلاف في مختصره في هذه المسئلة ولم يذكر الخلاف محمد ايضا في كتبه ولكن جعل الجحود رجوعا في كتاب الوصايا ولم يجعله رجوعا في الجامع الكبير فمن هذا اختلف المشائخ فيه فمنهم من قال في المسئلة روايتان ومنهم من قال ما ذكره في الجامع جواب القياس وما ذكره في كتاب الوصايا جواب الاستحسان كذا ذكر الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير م ولان الرجوع ش دليل آخر اي ولان الرجوع عن الوصية م اثبات في الماضي ش اي اثبات الوصية في الماضي م ونفي في الحال ش اي نفي للوصية في الحال م والجحود نفي في الماضي والحال جميعا فلا يكون رجوعا حقيقة ش لمنافاة بين الاثبات والنفي م ولهذا ش اي ولاجل كون الجحود نفيا في الماضي والحال م لا يكون جحود النكاح فرقة ش اي طلاقا لان الطلاق يعني في الحال دون الماضي وقال الاكمل رح لا يكون جحود النكاح فرقة يعني مستعارا للطلاق لان الجحود يقتضي عدم النكاح في الماضي والطلاق يقتضي وجوده فكانا متقابلين فلا يجوز استعارة احدهما للآخر م ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام وربوا لا يكون رجوعا ش هذه المسئلة مع ما بعدها الى الباب من مسائل الجامع الكبير لا مسئلة

... لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره غسله عادة فكان تقريرا

قال ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد وقال ابو يوسف يكون رجوعا لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا ولمحمد ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود لغوا ولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعا حقيقة

[illegible]

ثم بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر ش بان قال اوصيت بهذا العبد لهذا الرجل ثم قال اوصيت به لهذا الرجل ولرجل آخر لا يكون رجوعا م لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها ش لانه يجوز ان يجتمع حقان في عبد واحد م وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي ش بان قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي لفلان وارثي م يكون رجوعا عن الاول لما بينا ش اشار به الى التعليل المذكور بقوله لان اللفظ يدل على قطع الشركة الى آخره م ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه ش وهو ان يكون للوارث اذا اجازها الورثة وان لم تجز الورثة يكون ميراثا م ولو كان فلان الآخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها ش يعني لو قال كل وصية اوصيت بها لفلان الآخر حين اوصى له ميتا لم يصح الرجوع لانه لم يصح النقل عن الوصية الاولى لان الوصية للميت باطلة فصار كانه لم يوص لاحد بعد الوصية الاولى م لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فبقي للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهي للورثة ش اي لورثة الموصي م لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع ش اي برجوع الموصي عنها م والثانية بالموت والله اعلم ش اي بموت الموصى له الثاني قبل موت الموصي م

باب الوصية بثلث المال

ش اي هذا باب في بيان حكم الوصية بثلث المال م قال ش اي القدوري م ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما لانه يضيق الثلث عن حقيهما اذ لا يزاد عليه ش اي على الثلث م عند عدم الاجازة على ما تقدم ش من عدم الجواز باكثر من الثلث م وقد تساويا في سبب الاستحقاق ش وهو الايصاء بالثلث م فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما ش اي بين الموصى لهما بالثلث م وان اوصى لاحدهما بالثلث وللآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما يدلي ش من ادليت الدلو في البئر اذا ارسلته فيها م بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقيهما فيقتسمانه على قدر حقيهما كما في اصحاب الديون فيجعل الاقل سهما والاكثر سهمين فصار ثلاثة اسهم سهم لصاحب الاقل ش اي لصاحب القليل م وسهمان لصاحب الاكثر وان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عندهما ش اعتبار العدم حالة الاجازة بحالة الاجازة وفيها تصح المسئلة من اربعة لانهما يقولان بطريق العول وفي المسئلة الثلث والكل واحد يخرج له ثلث صحيح ثلاثة واحد عما يدعي عليه وهو واحد ولو [illegible]

الاولى على حالها الا ان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فبقي للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهي للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم

باب الوصية بثلث المال

قال ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما لانه يضيق الثلث عن حقيهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة على ما تقدم وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما وان اوصى لاحدهما بالثلث [illegible]

[illegible]

الوصي يستحق ... الالف وقيمة الآخر الفان ... الا اذا اجازت الورثة ...

الثلث ثلث ماله الف ... على قدر وصيتهما ... في الباقي والثلث ...

قيمة الالف فيجعل الباقي هم والدراهم المرسلة ش اي المطلقة هي ان يوصي لرجل بالفين وللآخر بالف درهم

وثلث ماله الف درهم ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها

صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ولا كذلك فيما اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصف

ماله او بجميع ماله لان اللفظ في مخرجه لم يصح لان ماله لو كثر وخرج له مال آخر بقي فيه تلك الوصية ولا تخرج من الثلث هم لهما

ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله في الخلافية ش اي في المسألة الخلافية هم ان الموصي قصد شيئين الاستحقاق

ش فيما زاد على الثلث على الورثة هم والتفضيل ش اي تفضيل بعض اهل الوصايا على بعض هم وامتنع الاستحقاق

لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة واختيها ش وهما السعاية والدراهم المرسلة هم وله ش اي

ولابي حنيفة رحمه الله هم ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا نفاذ لها بحال

لان الوصية فيما زاد على الثلث لانه لا يملك ذلك عند عدم اجازة الورثة هم فتبطل ش اي الوصية هم اصلا والتفضيل

يثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه ش اي يبطل التفضيل ببطلان الاستحقاق لانه اذا بطل الاستحقاق بطل

ما في ضمنه هم كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع ش اذا صح البيع صحت المحاباة واذا بطلت بطلت هم بخلاف مواضع الاجماع

ش يعني المحاباة واختيها هم لان لها ش اي الوصية هم نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال

سعة ش فيجوز خروج الالف من الثلث بكون المال كثيرا بالاكتساب قبل الموت فتخرج هذه الوصايا من الثلث وهو

معنى قوله هم فتعتبر في التفاضل لكونه مشروعا في الجملة بخلاف ما نحن فيه ش وهو ما اذا اوصى بجميع المال لواحد وللآخر

بالثلث حيث لا يصح لان ماله وان كثر لا تخرج ذلك من الثلث فعلم ان الوصية لم تصح في مخرجه هم وهذا بخلاف ما اذا اوصى

بعين من تركته ش هذا صورة نقض ترد على المسائل المجمع عليها وهو انه اذا اوصى بعين من التركة مثل عبد او فرس له

او ثوب مثلا هم وقيمته تزيد على الثلث فانه ش اي فان الموصى له هم يضرب بالثلث ش ولا يضرب بالاكثر منه هم

وان احتمل ان تزيد المال ش بالاكتساب بهذا العبد بان يصير رقبته مساوية لثلث المال او يظهر له مال بحيث يصير العبد

[illegible]

الثابتة في ضمن البيع

بخلاف مواضع الاجماع لانها

نفاذا في الجملة بدون اجازة

الورثة بان كان في المال

سعة فتعتبر في التفاضل

لكونه مشروعا في الجملة

بخلاف ما نحن فيه هذا

بخلاف ما اذا اوصى بعين

من تركته وقيمته تزيد

على الثلث فانه يضرب

بالثلث وان احتمل ان تزيد المال

[illegible]

حال الوصية وفي بعض النسخ ينظر الى الحال اي حال الوصية فان الثاني ... [illegible]

فيه ش اي حال الموصي ... فيه كيف شاء هم وجوابه ش اي جواب زفر رحمه ما قلنا ش ... الاول وصية حال

الغير هم قال ش اي القدوري رحمه م ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة ش المراد باخس الانصباء اقلها م الا ان
ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه ش اي على السدس هم وهذا عند ابي حنيفة رحمه ش وبه قال احمد في رواية ومالك
في قول وقال بعض اصحاب مالك يعطى له الثمن وقال احمد في رواية يعطى له سهم مما يصح منه الفريضة وهذا قول شريح هم وقالا ش
اي قال ابو يوسف ومحمد رحمهما ش اي للموصى له بالسهم من ماله هم مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان تجيز الورثة
ش وقال الشافعي وابن المنذر يعطيه الورثة ما شاءوا لان ذلك يقع عليه السهم كما لو اوصى بجزء او حظ هم لان السهم يراد به
احد سهام الورثة عرفا لاسيما في الوصية ش لان الوصية اخت الميراث هم والاقل متيقن به فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث
فيرد عليه لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة ش قال الكاكي اعلم ان في نسخ شروح الجامع الصغير والمبسوط لم يذكر قوله الا
ان ينقص عن الثلث فيتم له بل قال فيها فله اخس سهام الورثة ولا يزاد على السدس الا ان يجيزه الورثة فكذا في غيرها
وعلى رواية شروح الجامع ينقص عن السدس ولا يزاد على السهم فعلم ان هذا سهو وقع من الكاتب وجعل حكم الاصل
حكم الجامع وعن هذا الحق لهذا الوضع الامام جلال الدين المصنف رح وقد طول الاترازي هنا بالنقل عن الكتب
فقال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح قال اذا اوصى لرجل بسهم من ماله ثم يموت فله مثل نصيب احد الورثة الا ان
يكون ذلك اكثر من السدس فيكون له السدس وقال ابو يوسف ومحمد رح له مثل نصيب احد الورثة الا ان يكون اكثر من
الثلث ولا يجوز له الا الثلث الا ان يسلم الورثة هذا لفظ محمد رح في اصل الجامع الصغير وقال القدوري رح في كتاب التقريب
قال ابو حنيفة رح اذا اوصى بسهم من ماله فانه يزاد على سهام الورثة اخس الانصباء سهم فيعطى الموصى له ما لم يجاوز السدس
فان جاوزه لم يزد عليه قال هذا رواية الاصل وفي الجامع الصغير لم ينقص من السدس الى هنا لفظ التقريب
وقال الطحاوي في مختصره ومن اوصى لرجل بسهم من ماله فان ابا حنيفة رح كان يقول ان كانت الفريضة اقل من
ستة اسهم كان له السدس وان كانت الفريضة اكثر من ستة اسهم كان له اخس سهام الورثة وقال ابو يوسف
ومحمد له مثل اخس سهام الورثة في هذه الوجوه كلها ما لم يجاوز ذلك الثلث فان جاوز الثلث جاز له منه الثلث ولم يجز

[illegible]

قال ... ولو اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان الاول وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والثاني وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر رح يجوز في الاول ايضا نظرا الى الحال والكل ماله فيه وجوابه ما قلنا **قال** ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان تجيز الورثة لان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا لاسيما في الوصية والاقل متيقن فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث فيرد عليه لانه لا مزيد عليه عند عدم الاجازة ...

[illegible]

اختلاف رواية المبسوط والجامع الصغير في الكافي فعلى رواية الجامع الصغير يجوز النقصان من السدس ولم يجز الزيادة على السدس وما يجوز النقصان عن السدس ورواية المصنف تخالف كل واحد منهما لان قوله الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس ليس في رواية المبسوط وقوله ولا يزاد عليه ليس في رواية الجامع الصغير فاما انه اطلع على رواية لم يجدها واما انه جمع بينهما انتهى قلت وبهذا يجاب عن قول الاكمل ان هذا سهو وقع من الكاتب كما ذكرناه الآن م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله م ان السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ش رواه محمد في الاصل عن عبد الله بن مسعود انه سئل عن رجل اوصى بسهم من ماله فقال له السدس م وقد رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فيما يروى ش اي وقد رفع هذا الحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فيما يروى وهو على بناء الفاعل والضمير فيه يرجع الى ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفع المرفوع البزار في مسنده والطبراني في معجمه الوسط عن محمد بن عبد الله العرزمي عن ابي قيس عن هذيل بن شرحبيل عن ابن مسعود رضي الله عنه ان رجلا اوصى لرجل بسهم من ماله فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم السدس وقال ابو قيس ليس بالقوي وقد روى عنه شعبة والثوري والاعمش وغيرهم واسم ابي قيس عبد الرحمن بن ثروان وذكره عبد الحق في احكامه من جهة البزار وقال العرزمي متروك م ولانه ش اي ولان السهم م يذكر ويراد به السدس فان اياسا قال السهم في اللغة عبارة عن السدس ش واياس هو ابن معاوية بن قرة القاضي بالبصرة ولاه عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه ومات سنة اثنين وعشرين ومائة وهو من كبار التابعين وهكذا قال الحسن والثوري م ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى ما ذكرنا ش وهو السدس م قالوا ش اي المشائخ في شروح الجامع الصغير م هذا كان في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء ش لانه لا يراد به نصيب احد الورثة ولا السدس م قال ش اي القدوري م ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة ش اي جهالة الموصى به م لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم ش اي فالى الورثة م البيان ش وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله في كتاب نكت الوصايا واذا اوصى بجزء من ماله او بنقص من ماله او ببعض من ماله فللورثة ان يعطوا ما شاؤا وكذا اذا اوصى بحظ من ماله م قال ولو قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل

[illegible] فعلى رواية [illegible] ... ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم البيان قال ولو قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي واجازة الورثة فله ثلث المال ويدخل

... والباقي م مشترك بينهم ش اي بين الورثة وبين الموصى له م والمال المشترك يتوى ما توي منه ش اي ما هلك من

المال المشترك م على الشركة ويبقى ما يبقى عليها ش اي على الشركة م وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة

ش فهلك بعضها فالذي يبقى يبقى على الشركة وهو القياس وبه قال ابو ثور وابن شريح من اصحاب الشافعي وهو

قياس قول مالك لانه يعتبر قدر المال حال الوصية لا الموت ونحن نقول قال الشافعي واحمد وقال الاترازي رحمه

زفر فاخذهم ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ش اي يمكن جمع حق شائع لكل واحد

في فرد م ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع ش اي والحال ان فيه الجمع اي في القسمة

على تاويل الاقسام م والوصية مقدمة ش اي على الميراث م فجمعنا ها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم

ش يعني اذا اوصى بالدراهم الواحد وله ثلاث دراهم فهلك اثنان فله الدرهم الباقي بالاتفاق م بخلاف الاجناس

المختلفة ش جواب عن قول زفر فيما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ووجهه ما قاله م لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا

يعني من حيث الجبر فانه اذا ترك كما يطلب بعض الورثة القسمة وابى الباقون فان القاضي لا يجبرهم على القسمة م

فكذا تقديما ش اي فكذا لا يمكن من حيث تقديم الوصية على الميراث لانه اذا لم يقدر الجمع يقدر التقديم

لان فيه الجمع فيبقى الكل مشتركا بين الورثة والموصى اثلاثا فما هلك هلك على الشركة وما بقي بقي عليها اثلاثا م

قال ش اي القدوري رحم ولو اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي

من الثياب قالوا ش اي المشائخ م هذا المذكور اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم ش

يعني يستحق جميع الثوب الباقي اذا كان يخرج من الثلث كالدرهم الباقي م وكذلك المكيل والموزون بمنزلتها ش اي بمنزلة الدراهم فيكون الجميع الباقي

م لانه يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة ش اي من حيث ان القاضي يجبر فيه بالقسمة م ولو اوصى بثلث ثلاثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث

الباقي ش لكثرة التفاوت ولهذا لا يصح التوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا لم يبين الثمن م وكذا الدور المختلفة ش لانها كالاجناس

المختلفة لكثرة التفاوت بين الدارين في المنفعة في الضيق في السعة قريب الماء وبعده والامن وجنس الجيران

ونحو ذلك فكانت ملحقة بالاجناس المختلفة فكان للموصى له ثلث الباقي هكذا اجاب محمد في الجامع الصغير

في الدور والرقيق بلا خلاف م وقيل هذا على قول ابي حنيفة رح وحده ش اي هذا الجواب في الرقيق

[illegible]

... لان الاصل في الشركاء ان يعطى حق كل واحد من نصيبه ... حق الآخر ... ش اي الا ان ... العين ... الدين ... الا ... الوصي ... بالعين ... في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين لان الدين ... في ... الحال ش ولهذا الوصف لا مال له ولا ديون على الناس لا يحنث لان لا عين هم وانما يصير الا عند الاستيفاء ش لانه ثابت في الذمة هم فانما يعتدل النظر بما ذكرناه ش اي النظر في حق الموصى له والورثة بالغا بكل ذي حق حقه من غير بخس في حق الآخر وهو ان لا يختص الموصى له بالعين اذا لم يخرج الثلث من العين هم قال ش اي القدوري

هم ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد ش سواء علم بموت عمرو او لم يعلم وبه قال الشافعي في قول احمد واسحاق والبصريون هم لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها ش اي من اهل الوصية هم كما اذا اوصى لزيد وجدار ش او حمار يكون الوصية لزيد والاضافة الى الحمار او الجدار لغو هم وعن ابي يوسف رح انه اذا لم يعلم ش اي الموصي هم بموته ش اي بموت عمرو هم فله ش اي فلزيد الذي هو حي هم نصف الثلث ش وبه قال الشافعي في قول احمد رح في رواية ومالك لان بين الاشتراك فلا يعرف الى الحي الا نصف الثلث هم لان الوصية عنده ش اي عند الموصي هم صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم ش حيث يستحق الموصى له جميع الثلث لعدم المزاحمة هم الا ترى ان من قال ثلث مالي لزيد وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث قال ش اي القدوري هم ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له ش اي والحال ان لا مال له وقت الوصية هم واكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت وثبت حكمه بعده ش اي بعد الموت هم فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذلك الحكم اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا لما بينا ش اشارة الى قوله لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت هم ولو اوصى له بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لما ذكرنا انه ش اي ان الوصية

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

شاة [illegible] ش اي لان المعنى م لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد

في مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله ش بان لم يقل من مالي م ولا غنم له قيل لا يصح لان

المصحح اضافته الى المال وبدونها ش اي بدون الاضافة الى المال م تعتبر صورة الشاة

ومعناها ش لان الشاة اسم للصورة والمعنى ولم يوجد فلا يصح م وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس

في ملكه شاة علم ان مراده المالية ش اي مطلق المالية فيعطى له شاة او قيمة شاة م ولو قال شاة من غنمي ولا غنم

له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزء من الغنم بخلاف ما اذا

اضافها الى المال ش بان قال له شاة من مالي ولا غنم له حيث يعطى شاة لما مر م وعلى هذا

يخرج كثير من المسائل ش منها ما ذكره في المبسوط بقوله لو قال له قفيز حنطة من مالي او ثوب من مالي

فانه يصح الايجاب وان لم يكن ذلك في ماله بخلاف ما اذا قال من حنطتي او من ثيابي فانه اذا لم يوجد ذلك

في ملكه او هلك قبل موته فلا شيء للموصى له وعلى هذا كله عرض من ماله م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م

ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة اسهم

قال ش اي المصنف رحمه الله م وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح انه يقسم على سبعة اسهم لهن ثلاثة ولكل

فريق ش يعني من الفقراء والمساكين م سهمان واصله ش اي اصل هذا الخلاف م ان الوصية لامهات

الاولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان لو فسرناها في الزكوة ش اي في كتاب الزكوة ثم اوضح الاصل المذكور

بايراد تعليل محمد وتعليل صاحبيه فقال م لمحمد رح ان المذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان ش اي ادنى

الجمع في باب الميراث يتناول الاثنين فصاعدا م نجد ذلك ش اي عداه ادنى الجمع اثنان منهم م في القرآن

ش الا ترى الى قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس ويحجب الاثنان منهم فصاعدا الام من

الثلث الى السدس فعلم ان الاثنين لهما حكم الجمع م فكان من كل فريق اثنان ش اي من الفقراء

والمساكين اثنان م وامهات الاولاد ثلاث فلهذا يقسم على سبعة ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف

م ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل لا سيما عند تعذر

صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد فبلغ الحساب خمسة والثلاثة للثلاث ش اي لامهات

الاولاد م قال ولو اوصى بثلثه لفلان ش اي بثلث ماله لفلان م وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين

[illegible]

م بقدر الامكان قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن قال لفلان علي دين فصدقوه ش اي [illegible]
الورثة وبه المصنف بقوله م معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق الى الثلث ش اي اذا ادعى الدين
باكثر من الثلث وكذبه الورثة قال المصنف رحمه الله م وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان
الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان
المدعي لا يصدق الا بحجة ش وهو قد امرهم بتصديقه بلا حجة فاذا كان كذلك م فتعذر اثباته اقرارا
مطلقا ش يعني من كل وجه م فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة ش وهو
مالك للكل في الثلث م وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية ش فيتقيد وقد يحتاج جواب عما يقال لو كان
قصده الوصية لصرح بها وتقرير الجواب بان يقال م وقد يحتاج اليه ش اي الى مثل هذا الكلام م من يعلم
باصل الحق عليه دون مقداره ش يعني يعلم اصل الحق ولا يعلم مقداره م سعيا منه ش اي لاجل السعي
منه م في تفريغ ذمته فيجعلها ش اي فنجعل هذه الوصية م وصية جعل التقدير فيها ش اي في هذه الوصية
م الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه ش اي هذه الوصية م معتبرة
من الثلث فلهذا ش اي فلكونها معتبرة من الثلث م يصدق على الثلث دون الزيادة ش على الثلث
لان جواز الوصية من الثلث م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان اوصى بوصايا غير ذلك ش
اي غير الدين المجهول م يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم ش وهو
الثلثان م وكذا الوصايا معلومة ش وهي الثلث م وهذا ش اي دين فلان م مجهول فلا يزاحم المعلوم
فيقدم عزل المعلوم وفي الافراز فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق
وابصر به ش اي بهذا الحق م والاخر ش اي الفريق الاخر م الد خصاما ش اي اشد خصومة في الخصومة
م وهما ش اي الفريقان الورثة واصحاب الوصايا م يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد
الافراز يصح اقرار كل واحد فيما في يده من غير منازعة واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم

ذلك يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم وفي الافراز فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر الد خصاما وهما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد الافراز يصح اقرار كل واحد فيما في يده من غير منازعة فاذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم

[illegible]

[illegible] الإقرار [illegible]

[illegible]

[illegible] مما نحن فيه ش أي [illegible] م قال ش [illegible]

أي [illegible] م ومن أوصى لأجنبي ولوارثه فللأجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث
لأنه أوصى بما يملك الإيصاء وبما لا يملك فصح في الأول ش أي فيما يملك م وبطل في الثاني
ش أي فيما لا يملك وبه قالت الأئمة الثلاثة والثوري م بخلاف ما إذا أوصى لحي وميت
لأن الميت ليس بأهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من أهلها ش أي من أهل
الوصية م ولهذا تصح بإجازة الورثة فافترقا ش أي هاتان الصورتان م وعلى هذا ش أي
على الحكم المذكور م إذا أوصى للقاتل وللأجنبي ش حيث تبطل وصية للقاتل لأنه غير مستحق
ولا تبطل في حق الأجنبي لأنها في حقه جائزة م وهذا ش أي هذا الإيصاء م بخلاف ما إذا أقر بعين
أو دين لوارثه وللأجنبي حيث لا يصح في حق الأجنبي أيضا لأن الوصية إنشاء تصرف ش أي ابتداء
تمليك م والشركة تثبت حكما له ش أي للإنشاء م فتصح في حق من يستحقه منهما ش أي من الوارث
والأجنبي م أما الإقرار فإخبار عن كائن وقد أخبر بوصف الشركة في الماضي ش فيستدعي مخبرا
والمخبر به هو الدين المشترك م ولا وجه إلى إثباته بدون هذا الوصف ش وهو الاشتراك م لأنه خلاف
ما أخبر به ش المقرون لا إلى إثبات الوصف أي لا وجه إليه م ولا إلى إثبات الوصف ش الشركة
لأنه يصير الوارث فيه شريكا ش فيؤدي إلى إضرار بعض الورثة فيرد أصلا كيلا يحتال الناس
في إضرار الورثة بهذا الطريق م ولأنه لو قبض الأجنبي شيئا كان للوارث أن يشاركه فيبطل
ش أي يبطل الإقرار م في ذلك القدر ش المقبوض حصل في نصيبهما مالا لما كان للوارث أن
يشاركه فيه فإذا شارك كان لبقية الورثة أن يأخذوا ذلك القدر منه ثم يرجع هو على الأجنبي
لأن ما قبض لم يسلم له م ثم ش أي إن شئت فيبطل أصلا وهو قوله م ثم لا يزال يقبض ويشاركه
الوارث حتى يبطل الكل ش فإذا بطل الكل م فلا يكون مفيدا في الانتشار حصة أحدهما
ممتازة عن حصة الآخر بقاء ش أي في حق الأجنبي م وبطلانا ش أي في حق الوارث
م قال ش أي محمد في الجامع الصغير م ومن كان له ثلاثة أثواب جيد ووسط ورديء
فأوصى بكل واحد ش من هذه الثياب م لرجل فضاع ثوب ولا يدرى أيها هو والورثة تجحد ذلك
فالوصية باطلة ش صورة المسألة في الجامع عن محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى
في رجل أوصى لثلاثة نفر فقال لفلان هذا الثوب الجيد ولفلان رجل آخر هذا الثوب الوسط ولفلان
رجل آخر هذا الثوب الرديء ثم مات الموصي ثم هلك واحد من الثلاثة الأثواب لا يدرى أيها هلك والورثة تجحد

[illegible]

قال

ومن أوصى لأجنبي ولوارثه فللأجنبي
نصف الوصية وتبطل وصية الوارث
لأنه أوصى بما يملك الإيصاء وبما لا يملك
فصح في الأول وبطل في الثاني بخلاف
ما إذا أوصى لحي وميت لأن الميت
ليس بأهل للوصية فلا يصلح مزاحما
فيكون الكل للحي والوارث من أهلها
ولهذا تصح بإجازة الورثة فافترقا
وعلى هذا إذا أوصى للقاتل وللأجنبي
وهذا بخلاف ما إذا أقر بعين أو دين
لوارثه وللأجنبي حيث لا يصح في حق
الأجنبي أيضا لأن الوصية إنشاء تصرف
والشركة تثبت حكما له فتصح في حق
من يستحقه منهما أما الإقرار فإخبار
عن كائن وقد أخبر بوصف الشركة
في الماضي ولا وجه إلى إثباته بدون
هذا الوصف لأنه خلاف ما أخبر به
ولا إلى إثبات الوصف لأنه يصير الوارث
فيه شريكا ولأنه لو قبض الأجنبي
شيئا كان للوارث أن يشاركه فيبطل
في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض ويشاركه
الوارث حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا
وفي الانتشار حصة أحدهما ممتازة
عن حصة الآخر بقاء وبطلانا قال
ومن كان له ثلاثة أثواب جيد ووسط
ورديء فأوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب
ولا يدرى أيها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية
باطلة

[illegible]

وصاحب الادون ثلثا الثوب الادون لان صاحب الجید الاحق له فی الردی بیقین لانه

الردی ثم اما ان یکون وسطا او ردیا ولاحق له فیهما ش ای لاحق لصاحب الجید فی

الوسط والردی م وصاحب الردی لاحق له فی الجید ابلته بیقین لانه اما ان یکون جیدا

او وسطا ولاحق له فیهما ویحتمل ان یکون الردی هو الردی الاصلی ش اذا الهالک اذا

کان ردیا فالثالث یکون جیدا فیکون هو الردی الاصلی فیعطی من محل الاحتمال ش لایحتمل

ان یکون جیدا او وسطا ویحتمل ان یکون فی الردی الحالی بان یکون الضائع الردی فیکون

هذا وسطا فیکون هذا تنفیذ وصیة فی محل یحتمل ان یکون حقه کذلک فی شرح الجامع لصاحب

الهدایة م واذا ذهب ثلثا الجید وثلثا الادون لم یبق الا ثلث الجید وثلث الردی فتعین

حق صاحب الوسط فیه بضرورة قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م واذا کانت الدار بین

رجلین اوصی احدهما ببیت بعینه لرجل فانها تقسم ش ای فان الدار تقسم م فان وقع البیت

فی نصیب الموصی فهو للموصی له عند ابی حنیفة رحمه الله تعالی وابی یوسف رحمه الله تعالی وعند محمد رحمه

الله تعالی نصفه للموصی له وان وقع فی نصیب الاخر فللموصی له مثل ذرع البیت وهذا عند

ابی حنیفة رحمه الله تعالی وابی یوسف رحمه الله تعالی قال محمد مثل ذرع نصف البیت له ش ای لمحمد

م انه ش ای ان الموصی م اوصی بملکه وبملک غیره لان الدار بجمیع اجزائها مشترکة فینفذ الاول ش وهو الوصیة

فیما یملکه وهو نصیبه م ویتوقف الثانی ش وهو ان لایملکه ش وهو نصیب صاحبه فیتوقف علی اجازة شریکه م

ان بعد ذلک بالقسمة التی هی مبادلة ش لانه اخذ البیت بدلا عن نصیبه بما فی ید صاحبه م لاتنفذ الوصیة

السابقة ش بالملک الحادث بعد الوصیة فی الموصی به م کما اذا اوصی بملک الغیر ثم اشتراه ش حیث

لایصح الوصیة فکذا هذا م ثم اذا اقتسموها ووقع البیت فی نصیب الموصی تنفذ الوصیة فی عین الموصی به وهو

نصف البیت وان وقع فی نصیب صاحبه له مثل ذرع نصف البیت تنفیذا للوصیة فی بدل الموصی به عند فواته کالجاریة الموصی بها اذا

قتلت خطاء تنفذ الوصیة فی بدلها بخلاف ما اذا بیع العبد ش ای عند فوات الاصل بالحالة م الموصی حیث لاتتعلق الوصیة

بثمنه لان الوصیة تبطل بالاقدام علی البیع علی ما بیناه ش اشار به الی ما ذکر قبل باب الوصیة بثلث المال عند قوله واذا صرح

بالرجوع او فعل ما یدل علی الرجوع کان رجوعا م ولاتبطل ش ای الوصیة م بالقسمة ش لان القسمة تکمیل

[illegible]

[illegible] القسمة ... [illegible]

لان ... المشتركة ... [illegible] ... ش اي ... [illegible]

بعضها الابنية ... في كل ... ش اي التمليك ... [illegible]

كان بالتقدير ش لان ... باعتبار التقدير والتمليك التام ... م الا ... [illegible]

[illegible] ... في جميع البيت ... [illegible]

في هذه القسمة ش وان كان ... في ... [illegible]

الفساد من ذكره المصنف في كتاب القسمة م وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ... [illegible]

القسمة فيه ش ... الايضاح ... وانما المقصود الافراز لان في الدار الواحدة

المختلفة البيوت تقسم قسمة واحدة لان في تفريقها اضرارا باختلاف الدور حيث تقسم كل واحدة

على حدة لا قسمة واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وقد مر في القسمة م على

اعتبار الافراز يصير كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الآخر تنفذ في

قدره من ماله جميعه حيث ما وقع في نصيبه الا عوضه كما ذكرناه ش اي في الاجارة

الموصي مبلغه او لان مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به تحصيلا للمقصود ما امكن الا انه يتعين

البيت ش قال تاج الشريعة الا انه يتعين هذا جواب اشكال وهو ان يقال ذكر البيت

لما كان للتقدير به ينبغي ان لا يجب دفع البيت بنفسه اذا وقع في نصيب الموصي م

اذا وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين ش اي جهتي التقدير ش وهي فيما اذا وقع البيت في

نصيب شريكه والاخرى هي قوله م والتمليك ش يعني البيت م وان وقع في نصيبه وان

وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير او لانه ش اي او لان الموصي م اراد التقدير

على اعتبار احد الوجهين ش يعني في وقوعه في نصيب الشريك م والتمليك ش

اي واراد التمليك م بعينه على اعتبار الوجه الآخر ش يعني في وقوعه في نصيب الموصي ونظير ذلك بقوله م

كما اذا علق عتق الولد وطلاق المراة باول ولد تلده امته ش بان قال اذا ولدت امتي فهو حر

وانت طالق م فالمراد في جزاء الطلاق ش اي في جزاء الطلاق م مطلق الولد ش حتى تطلق المراة

بولادة الولد كيف كان حيا او ميتا م وفي العتق ش اي المراد في العتق م ولد حي ش

لان الميت ليس بمحل للعتاق حتى اذا ولدت ميتا ثم ولدت حيا يعتق الحي عند ابي حنيفة رحمه الله

تعالى خلافا لهما م ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع

يقسم نصيبه ش اي نصيب الموصي وهو خمسون ذراعا م بين الموصى له وبين الورثة على عشرة اسهم

تسعة منها ش اي من العشرة م للورثة ش اي لورثة الميت م وسهم للموصى له وهذا عند محمد

رحمه الله تعالى فيضرب الموصى له بخمسة اذرع نصف البيت وهم ش اي الورثة يضربون م بنصف الدار

سوى البيت وهو خمسة واربعون فيجعل كل خمسة سهما فيصير عشرة وعندهما ش اي عند

[illegible] ... القسمة ... [illegible]

... باعتبار التقدير ... [illegible]

... انما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة على اعتبار الافراز يصير كان البيت

ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب

الآخر تنفذ في قدره من جميع ما

وقع في نصيبه الا انه عوضه

كما ذكرناه او لان مراد الموصي من

ذكر البيت التقدير به تحصيلا للمقصود

ما امكن الا انه يتعين البيت اذا

وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين

التقدير والتمليك وان وقع في

نصيب الآخر عملنا بالتقدير او لانه

اراد التقدير على اعتبار احد

الوجهين والتمليك بعينه

على اعتبار الوجه الآخر كما اذا علق

عتق الولد وطلاق المراة باول ولد

تلده امته فالمراد في جزاء الطلاق

مطلق الولد وفي العتق ولد حي

ثم اذا وقع البيت في نصيب غير

الموصي والدار مائة ذراع والبيت

عشرة اذرع يقسم نصيبه بين الموصى له

وبين الورثة على عشرة اسهم

تسعة منها للورثة وسهم للموصى له

وهذا عند محمد رحمه الله فيضرب الموصى له بخمسة

اذرع نصف البيت وهم بنصف الدار سوى البيت

وهو خمسة واربعون فيجعل

كل خمسة سهما فيصير عشرة

وعندهما

[illegible]

ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير ثم ملكه يؤمر المقر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ش مثل الشراء والهبة والتمليك م ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ قال ش اى محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير م ومن اوصى من مال رجل لآخر بالف بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصى فان دفعه اليه فهو جائز وله ان يمنع لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته واذا اجاز يكون تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم ش اى ولصاحب المال ان يمتنع مما اجازه الموصى ولا يسلم لان هذا هبة من صاحب المال والهبة لا تتم بدون التسليم فان وقع تحت الهبة والاحكام بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة ش اراد ان يمتنعوا من التسليم لا يكون لهم ذلك م لان الوصية فى مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة الموصى

قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م فاذا اقتسم الاثنان تركة الاب الفا ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما فى يده ش وهو سدس المال م وهذا الاستحسان ش م وبه قال الشافعى رحمه الله تعالى واحمد رحمه الله تعالى ومالك وقال الشافعى رحمه الله تعالى فى وجه يلزمه جميع ما فى يده وخرجه صاحب الحاوى من القولين فى الدين وليس بشىء كذا فى الحلية م والقياس ان يعطيه نصف ما فى يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية فى اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر بثلث شائع فى التركة وهى فى ايديهما ش اى فى ايدى الابنين م فيكون مقرا بثلث ما فى يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره ش حيث يعطى جميع ما فى يده م لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه ش وفيه قال الشافعى فى وجه وقال الشافعى رحمه الله تعالى فى الاصح يلزمه

[illegible]

قال ... ولا ... تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته واذا اجاز يكون تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية فى مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة الموصى قال واذا اقتسم الابنان تركة الاب الفا ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما فى يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما فى يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية فى اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع فى التركة وهى فى ايديهما فيكون مقرا بثلث ما فى يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه

[illegible]

واحد لما كانت حاملا به حين الوصية ويعلم ذلك بان تلد لاقل من ستة اشهر منذ اوصى يدخل الولد في الوصية ويكون للموصى له ربع الام وقت الاداء وجه لا كم اصل في الوصية بكل حال

فلا يدخل فيها على كل حال م وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يأخذ ذلك من الام فان فضل شيء اخذه من الولد وفي الجامع الصغير عين صورة ش اي عين محمد صورة لهذه المسئلة

م وقال لرجل له ستمائة درهم وامة ش اي الموصي فولدت ولدا اي وله امة تساوي ثلث مائة درهم فاوصى بالجارية لرجل ثم مات ش اي الموصي م فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة ش اي قبل قسمة التركة م فللموصى له الام وثلث الولد عنده ش اي عند ابي حنيفة م وعندهما له ثلثا كل واحد منهما ش اي من الام والولد م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ما ذكرنا ان الولد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج عنها ش اي عن الوصية م بالانفصال كما في البيع ش بان باع الامة الحامل م والعتق ش بان اعتقها يدخل الحمل ويدخل الولد في البيع ايضا والعتق ولا يخرج عنها بالانفصال فاذا كان كذلك م فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام ش في الاصالة في الولد تبعا لاتصاله بالام م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله تعالى م ان الام اصل والولد تبع فيه ش اي في الوصية على تاويل الايصاء م والتبع لا يزاحم الاصل ش لان الايجاب تناول الام قصدا ثم سرى حكم الايجاب الى الولد فلا يزاحم التبع الاصل لعدم المساواة بينهما م فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع ش لان فيه ابطال الاصل بالتبع بل يبقى تاما صحيحا فيه الا انه لا يقابله بعض الثمن هذا جواب عما يقال لا نسلم ان تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي الى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه الا انه ش لا يقابله وفي ذلك نقض له بحصته ووجه الجواب لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض ش فان العوض الواحد لا يقابل بعوضين لكن لا يوجب ذلك النقض في البيع اصلا م ولكن الثمن

[illegible]
فالوصية تكون الولد
[illegible]
الثلث
[illegible]
جميعا في قول ابي يوسف ومحمد
وقال ابو حنيفة رح يأخذ
ذلك من الام فان فضل
شيء اخذه من الولد وفي
الجامع الصغير عين صورة
وقال رجل له ستمائة درهم
وامة تساوي ثلثمائة
درهم فاوصى بالجارية لرجل
ثم مات فولدت ولدا يساوي
ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى
له الام وثلث الولد عنده وعند
هما له ثلثا كل واحد منهما
لهما ما ذكرنا ان الولد دخل
في الوصية تبعا حالة الاتصال
فلا يخرج عنها بالانفصال
كما في البيع والعتق فتنفذ
الوصية فيهما على السواء
من غير تقديم الام وله ان
الام اصل والولد تبع
والتبع لا يزاحم الاصل فلو
نفذنا الوصية فيهما جميعا
تنتقض الوصية في بعض
الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان
تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي
الى نقضه في الاصل
بل يبقى تاما صحيحا فيه
الا انه لا يقابله بعض الثمن
ضرورة مقابلته بالولد
اذا اتصل به
القبض ولكن الثمن

ولزم وهي اجنبية عنه عند الاقرار ش اي عند الاقرار م ولتقرره وكون الاقرار ملزم بنفسه من غير توقف
الى ما بعد الموت م يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين ش بخلاف الوصية فانها تنتقض لم الاجرة من الموت وارثة لا
وصية للوارث فالحديث على ما يأتي م اذا كان ش اي الاقرار م في حالة الصحة او في حالة المرض ش يعني الاقرار لا يبطل
بسبب الدين سواء كان في الصحة او في المرض م الا ان الثاني ش وهو الاقرار الواقع في المرض م يؤخر عنه ش
اي عن الاقرار الواقع في الصحة حتى ان المال يصرف الى ما اقر به في حالة الصحة فان فضل منه شيء يصرف الى ما اقر به في
حالة المرض والا فلا وعند ابن ابي ليلى والشافعي الاقراران يستويان وقد مر في اقرار المريض م بخلاف الوصية ش بيان لقوله
وبطلت الوصية بيان لقوله بطلت الوصية م لانها ش اي لان الوصية وفي بعض النسخ لانه اي لان الايصاء
م ايجاب عند الموت وهي ش اي المرأة م وارثة عند ذلك ش اي عند موت الموصي م ولا وصية للوارث ش بالحديث
المذكور فيما مضى م والهبة ش بالجر عطف على قوله وبخلاف الوصية اي بخلاف الهبة الواقعة من المريض
المذكورة انها تبطل م فان كانت منجزة ش واصلها قبلها م صورة ش اي من حيث الصورة
يعني لا تتوقف على شيء بحسب الصورة م فهي ش اي الهبة م كالمضاف الى ما بعد الموت حكما
ش اي من حيث الحكم م لان حكمها يتقرر عند الموت ش ووضح ذلك بقوله م الا ترى انها ش اي
ان الهبة م تبطل بالدين المستغرق للتركة وعند عدم الدين تعتبر من الثلث ش لانها تتقرر حكمه عند الموت
الا ترى ان من وهب عبده في مرض موته لاجنبي وماله غيره وسلم صحت الهبة وصارت للموهوب
له فاذا مات من ذلك المرض وجب الفسخ من الثلثين للورثة وفي الكل حقا للغرماء وصارت كالمتعلق
بالموت م قال ش اي محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير م واذا اقر المريض لابنه بدين وابنه نصراني او وهب
له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله ش اي الاقرار م اما الهبة والوصية

عدم الدين تعتبر من
الثلث ... ان اقر
المريض لابنه بدين
وابنه نصراني او
وهب له او اوصى
له فاسلم الابن
قبل موته
بطل ذلك كله
اما الهبة والوصية

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] حالة الاقرار [illegible] بالارث [illegible]

[illegible] الاقرار [illegible] الارث [illegible]

[illegible] الوصية [illegible]

[illegible] الاقرار لقيام السبب [illegible] الوصية [illegible] الاقرار [illegible]

الاقرار [illegible] من اقرانه [illegible] ثم ملك الابن [illegible] بطل الاقرار لانه

لقيام سبب الارث وهو الاخوة وقت الاقرار م قال ش اي محمد في الجامع الصغير

فكذا يبطل الاقرار لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق ش اي الابن م لما ذكرنا ش وهو قيام السبب للارث

وقت الاقرار م وذكر ش اي محمد م في كتاب الاقرار ان لم يكن عليه ش اي على العبد م دين يصح ش

اي الاقرار م لانه اقرار لمولاه ش يعني يكون الاقرار لمولاه م وهو اجنبي ش اي والحال انه اجنبي م و

ان كان عليه ش اي على العبد م دين لا يصح ش اي الاقرار م لانه اقرار له ش اي للعبد م والهبة

ش اي والحال انه ابنه م والوصية باطلة لما ذكرنا ش الى المذكور وفيما يعني ذكره هنا بقوله م ان المعتبر

فيهما ش اي في الهبة والوصية م وقت الموت ش لانها تمليك مضاف الى بعد الموت والعبد حينئذ وارث ولا

وصية للوارث م واما الهبة فروي انها تصح لانها تمليك في الحال وهو رقيق ش م فتكون الهبة للمولى

فتصح م وفي عامة الروايات هي ش اي الهبة م في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح ش والتفصيل

المذكور في العبد لا يتاتى في المكاتب لان المولى لا يملك كسبه في الحالين م قال ش اي محمد

في الجامع الصغير م والمقعد والفلوج ش من فلج الشيء فلجين اي شقه بنصفين كذا في المغرب ومنه الفالج

لانه ذهاب النصف والفالج ذهاب الحس والحركة من احد شقي البدن وسلامة الشق الآخر م والاشل ش من الشلل بالشين

المعجمة وهو فساد في اليد يقال شلت يده فشل ورجل اشل م والمسلول ش بالسين المهملة قال الجوهري السلال بالضم السل يقال

اسلمه الله فهو مسلول من السواد وقال المطرزي المسلول الذي سل انثياه اي نزعت خصيتاه وهذا لا يناسب هنا لان الكلام

فيما اذا تطاول المرض ولم يخف منه موت والذي نزعت خصيتاه وبعد تطاول الزمان لا يسمى مريضا وقال الاكمل المسلول الذي

به مرض السل وهو عبارة عن اجتماع المدة في الصدر وبعثها وقال السكاكي قبل السل نوع من الدق م اذا تطاول ذلك فلم

تخف منه الموت فهبته من جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه ولهذا ش اي ولاجل ذلك

م لا يشتغل بالتداوي ش ولانه صار طبيعة فلا يحتاج الى الدواء فكان حكمه حكم الاصحاء فيعتبر تصرفه في جميع المال

ويصح اقراره للوارث م ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمرض حادث ش اذا مات في ايامه يكون حكمه حكم المريض

يعتبر تصرفه في ثلث المال ولا يصح اقراره للوارث م وان وهبه ش اي الذي صار صاحب فراش بعد ذلك م عندما

اصابه ذلك ومات من ايامه فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت

[illegible]

فان كان عليه دين

لا يصح لانه اقرار له وهو

والوصية باطلة لما ذكرنا

ان المعتبر فيهما وقت الموت

واما الهبة فيروى انها تصح

لانها تمليك في الحال وهو

رقيق وفي عامة الروايات

هي في مرض الموت بمنزلة

الوصية فلا تصح قال

والمقعد والمفلوج والاشل

والمسلول اذا تطاول

ذلك ولم يخف منه الموت

فهبته من جميع المال

لانه اذا تقادم العهد صار

طبعا من طباعه ولهذا

لا يشتغل بالتداوي ولو

صار صاحب فراش

بعد ذلك فهو كمرض

حادث وان وهب عند

ما اصابه ذلك ومات

من ايامه فهو من الثلث

اذا صار صاحب فراش

لانه يخاف منه الموت ولهذا

يتداوى فيكون

مرض الموت

[illegible]

ومن الغيب [illegible] اصحاب فراش يكون في حكم المرض مرض الموت [illegible] قال مالك واحمد وابو ثور والاوزاعي والثوري وقال الشافعي الامراض المخوفة [illegible] عطيته من كل المال لانه لا يخاف تعجيل الموت فيه وان كان لا يبرأ كالهرم والله اعلم بالصواب

باب احكام العتق في المرض الموت **ص** اي هذا باب في بيان احكام العتق في المرض وفي بيان حكم الوصية بالعتق ولما كان الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل **م** قال **ش** اي القدوري **م** ومن اعتق عبدا في مرضه او باع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا **ش** اي يضرب بالثلث كل واحد من هؤلاء الثلاثة وهو العبد المعتق في مرض الموت والمشتري من المريض الذي باع بالمحاباة والموهوب له مع سائر اصحاب الوصايا والمراد بضربهم بالثلث مع اصحاب الوصايا استحقاقهم في الثلث كما في سائر الوصايا فانهم يستحقون الثلث لا غير وليس المراد انهم يساوون اصحاب الوصايا في الثلث ويحاصونهم لان العتق المتقدم في المرض مقدم على الوصية بالمال في الثلث الا ترى الى ما ذكر الطحاوي في مختصره ومن اوصى بوصايا في مرضه فاعتق عبدا له يدى بالعتاق وان خرج من الثلث فان فضل شيء كان للاهل الوصايا وان لم يفضل شيء فلا شيء لهم ثم العتق ان يكون مقدما على سائر الوصايا اذا كان منفذا في المرض او معلقا بالموت مثل ان يقول ان حدث بي حادث من هذا المرض فهو حر فاما اذا اوصى بعتق عبده بعد موته بوقت فلا يبدأ بالعتق بل يكون هو وسائر الوصايا سواء وقال الفقيه ابو الليث اذا اوصى بعتق عبده بعد موته واوصى لآخر بالف فالثلث بينهما بالحصص ولا يبدأ بالعتق لان الوصية بالعتق يحتمل النقض والرد فصار حكمه حكم سائر الوصايا الا ترى انه لو ظهر على الميت دين فان العبد ويبطل الوصية **م** وفي بعض النسخ **ش** اي في بعض نسخ القدوري **م** فهو وصية مكان قوله جائزة **ش** وقال الاترازي ره ورايت في نسخة ثقة مكتوبة في سنة خمس وعشرين وخمسمائة فذلك كله وصية معتبر من الثلث وقال الكاكي وقال صاحب المجتبى والاول اصح لان هذا اول باعتبار من الثلث **م** والمراد **ش** من قوله وهو وصية **م** الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة

وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] ش اى لان المريض [illegible]

ش اى كالتبرع هـ وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه ش وان كان الايجاب في حالة الصحة اى وان كان واقعا في حال صحته اى وان كان الايجاب [illegible] في حال صحته اعتبارا ش اى لاجل الاعتبار هـ بحال الاضافة ش يعني الاعتبار فيه حال الاضافة هـ دون حال العقد ش لانه عقد بحال تعلق حق الورثة فيه بالمال فكان المعتبر فيه حال الاضافة لا حال الايجاب هـ وما نفذه ش وما نجزه في حال هـ من التصرف ش ولم يضفه الى ما بعد الموت هـ فالمعتبر فيه حالة العقد ش كالاعتاق والهبة هـ فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا ش اى فهو يكون هـ من الثلث وكل مرض صح منه ش اى من مرضه هـ فهو كحال الصحة لان بالبرء تبين انه لا حق لاحد في ماله ش لان حق الغريم والوارث انما يتعلق بمرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس بمرض الموت هـ قال ش اى القدوري هـ وان حابى ثم اعتق ش صورته رجل باع في مرضه عبدا وحابى بان باعه بالف وهو يساوى الفين هـ وضاق الثلث عنهما ش اى عن المحاباة والعتق هـ فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة ره ش حتى يبيع العبد في جميع قيمته وبه قال مالك ثم العتق يعتبر من الثلث عند الجمهور الا ما حكي عن مسروق انه يعتبر من راس المال وهو قول شاذ مخالف للائمة هـ وان اعتق ثم حابى فهما ش اى قوله اى هذه الخ ولفظ الشارح على الكنز فان حابى فحرر فهي اى المحاباة احق من التحرير هـ وبعكسه اى وبعكس الحكم المذكور وهو ان يعتق اولا ثم يحابي استويا اى العتق والمحاباة وهذا عند ابي حنيفة هذه والتي قبلها هـ سواء ش عند ابي حنيفة ره هـ وقالا العتق اولى في المسئلتين ش وبه قال الشافعي واحمد وهو قول الزهري والنخعي والثوري وقتادة واسحاق وقال الشافعي في قول واحمد في رواية يستوي بين كل الوصايا هـ والاصل فيه ش اى في هذا الباب هـ ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث ش مثل ان يوصي بالربع والسدس هـ فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض ش بلا خلاف بين العلماء وفي المبسوط اوصى بثلث ماله لرجل وللآخر بسدسه وللآخر بربعه فاجازت الورثة ياخذ كل حقه كاملا لان في المال وفاء به ولو لم يجيزوا ضرب كل واحد منهم في الثلث بوصيته فتكون القسمة بينهم على طريق العول بالاتفاق لان الوصايا كلها وقعت في الثلث واستوت في القوة فيضرب كل بجميع حقه هـ الا العتق الموقع في المرض ش هذا استثناء من قوله لا يقدم اى المنجز لا المؤخر الى اعتاق الورثة مثل ان يقول اعتقوه هـ والعتق المعلق بموت الموصي ش مثل ان يوصي بعتقه بعد موته هـ كالتدبير الصحيح ش مثل ان يقول الرجل لمملوكه انت حر بعد موتي او انت حر اذا مت او ان مت واحترز بالصحيح من التدبير الفاسد كما اذا قال انت حر بعد موتي بيوم او بشهر فانه لا يكون مقدما على سائر الوصايا بل هو وسائر الوصايا سواء هـ والمحاباة ش بالرفع عطف على قوله الا العتق الموقع في المرض هـ في البيع اذا وقعت في المرض لان الوصايا قد تتفاوت ش تعليل لقوله لا يقدم البعض على البعض هـ والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي

[illegible] كالصدقات والكفالة في حكم الوصية لانه يتهم كالهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته اعتبارا بحال الاضافة دون حال العقد وما نفذه من التصرف فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لان بالبرء تبين انه لاحق لاحد في ماله

قال وان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة رح

وان اعتق ثم حابى فهما سواء وقالا العتق اولى في المسئلتين والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصى كالتدبير الصحيح والمحاباة في البيع اذا وقعت في المرض لان الوصايا قد تساوت والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي

[illegible]

[illegible] ش اى الحاباة [illegible]

[illegible] ش لانها تثبت فى ضمن عقد المعاوضة [illegible]

[illegible] ش اى العتق هم فما بقى من الثلث [illegible]

[illegible] ش [illegible] الذى لم [illegible] الوصايا ولا تقدم البعض على البعض ش [illegible]

[illegible] ش اى الامام ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هم فى المسألة ش اى التى قدم فيها المحاباة

العتق هم اى العتق اولى [illegible] الا المحاباة [illegible] ش [illegible] والتقديم فى الذكر لا يوجب

اى لان التقديم فى الذكر هم لا يوجب التقدم فى الثبوت ش كما اذا اوصى لفلان ولفلان بالثلث لا يكون المقدم

اولى بتقدمه على غيره بل يكون الثلث بينهما فكذا ههنا فيما نحن فيه لا يكون المحاباة اولى بالتقديم فى الذكر هم وله

ش اى ولابى حنيفة رضى الله تعالى عنه هم ان المحاباة اقوى لانها تثبت فى ضمن عقد المعاوضة ش لانها حصلت

فى البيع والبيع عقد ضمان لان المبيع مضمون عليه يطالب بتسليم المبيع فصارت المحاباة بمنزلة الدين هم فكان ش اى

البيع بالمحاباة هم تبرعا بمعناه ش يعنى من حيث المعنى هم لا بصيغته ش اى لا من حيث صيغته فان البيع بالمحاباة عقد

تجارة حتى يجب للشفيع الشفعة فالشفعة تختص بالمعاوضات ولهذا ان البيع بالمحاباة يصح من العبد الماذون والصبى

الماذون والمرض لا يلحقه الحجر عن التجارة هم والاعتاق تبرع صيغة ومعنى ش لا تجارة فيه هم فاذا وجدت المحاباة اولا

دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة ش يعنى لما وجد العتق اولا

ثم وجد المحاباة لم ترتفع المحاباة لقوة العتق الذى نفذ فى الثلث لانه لا يحتمل الرفع ولما اثبت كل واحد من الحقين ثبتت

المزاحمة ضرورة فيكونان سواء هم وعلى هذا ش اى وعلى هذا الاصل هم قال ابو حنيفة ره اذا حابى ثم اعتق ثم حابى

قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ش فى وقوعهما فى ضمن عقد المعاوضة هم ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة

ش من نصف الثلث هم قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ش اولا هم ثم حابى ثم اعتق

قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى ش لتجانسهما هم وعندهما

العتق اولى بكل حال ش فان قلت ينبغى ان تقدم المحاباة الاولى على الثانية لان الاولى تقدم على العتق عنده والاخرى

من المحاباتين يساوى العتق عنده وقدم على احد المتساويين تقدم على المتساوى الاخر قلت دل الدليل

على تساوى المحاباتين لانهما من جنس واحد والتساوى فى سبب الاستحقاق يوجب التساوى فى نفس الاستحقاق

ولهذا لو وجدنا متفاضلين متساويان ودل الدليل على تقدم الاولى ما ذكرنا فعملنا بهما وقلنا بالتساوى بين المحاباتين

عملا بالدليل الاول ثم ما اصاب الاخيرة يقسم بينها وبين العتق بالدليل الثانى فيكون عملا بالدليلين بقدر الامكان

هم قال ش اى محمد رحمه الله فى الجامع الصغير هم ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه

بما بقى عند ابى حنيفة ره وان كانت وصية بحجة يحج عنه بما بقى من حيث يبلغ وان لم يهلك منها وبقى شئ من الحجة يرد

على الورثة وقالا يعتق عنه بما بقى لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج ش وهو قياس

قول الائمة الثلاثة ولو فضل شئ من الحج يصرف الى الحج ولا يرد الى الورثة عند الثلاثة هم وله ش اى لابى حنيفة

[illegible]

العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ولا معتبر بالتقديم فى الذكر لانه لا يوجب التقدم فى الثبوت وله ان المحاباة اقوى لانها تثبت فى ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا ثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى وعندهما

[illegible]

كذا قاله الاكمل رحمه الله م قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه فى مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع فى شئ لان العتق فى مرض الموت وان كان فى حكم الوصية وقد وقعت باكثر من الثلث الا انها تجوز باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه ش فصار كما اذا اوصى لرجل بنصف ماله فاجازه الورثة يسلم ذلك للموصى له فكذا هذا م قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى فكذلك على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته ش اى لان الموصى له يتلقى الملك من جهته م الا ان ملكه فيه باق ش هذا استثناء من قوله لما ان حق ولى الجناية مقدم فى العبد مع ان حق المولى مقدم معنى ان الملك الموصى فى العبد باق مع ان حق المولى مقدم م وانما يزول بالدفع ش فما لم يدفع يبقى حتى لو كان العبد ذا رحم محرم من الوارث لا يعتق عليه كما اذا كان العبد اخا لامراة الموصى مثلا وانما يبقى ملكه فيه الى ان يستغنى عن حاجته فيه لان ملك الورثة بسبيل الخلافة فما لم يستغن الاصل عن حاجته لا تثبت الخلافة م فاذا خرج ش اى بالدفع م به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه ش اى او باع وارثه م بعد موته ش بان يظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد يقع العبد بدينه م فان فداه الورثة كان الفداء فى مالهم ش اى كانوا متبرعين فيما فدوه به م لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر ش بالطاء المهملة من الطهارة م عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م ومن اوصى بثلث ماله لآخر فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه فى الصحة وقال الوارث اعتقه فى المرض فالقول قول الوارث ولا شئ للموصى له الا ان يفضل من الثلث شئ او تقوم له ش اى للموصى له م البينة ان العتق فى الصحة لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث ما بقى من التركة بعد العتق لان العتق فى الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق فى المرض وهو وصية والعتق فى المرض مقدم على الوصية بثلث المال فكان ش اى الوارث م منكرا والقول قول المنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها ش اى باقرب الاوقات واقرب الاوقات وقت المرض م فكان الظاهر شاهدا للوارث فيكون القول قوله مع اليمين قال ش اى محمد رح م الا ان يفضل شئ من الثلث على قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه او تقوم له البينة ان العتق فى الصحة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم فى اقامتها لاثبات حقه ش قال الاكمل رح هذا جواب عن اشكال وهو ان الدعوى فى العتق شرط لاقامة البينة عنده فكيف تصح اقامة البينة من غير خصم فقال هو خصم فى اقامة

[illegible] العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا شبهه **قال** ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه فى مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع فى شئ لان العتق فى مرض الموت وان كان فى حكم الوصية وقد وقعت باكثر من الثلث الا انها تجوز باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه **قال** ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى فكذلك على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه بعد موته فان فداه الورثة كان الفداء فى مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن

قال ومن اوصى بثلثه لآخر فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه فى الصحة وقال الوارث اعتقه فى المرض فالقول قول الوارث ولا شئ للموصى له الا ان يفضل من الثلث شئ او تقوم له البينة ان العتق فى الصحة لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث ما بقى من التركة بعد العتق لان العتق فى الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكر لان مدعاه العتق فى المرض وهو وصية والعتق فى المرض مقدم على الوصية بثلث المال فكان الوارث منكرا والقول قول المنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للوارث فيكون القول قوله مع اليمين الا ان يفضل شئ من الثلث على قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه او تقوم له البينة ان العتق فى الصحة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم فى اقامتها لاثبات حقه

[illegible]

هم بايجاب السعاية ش على العبد ويقضى به الدين هم ولان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق فى حالة المرض مجانا فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف ش المذكور هم اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لى على الميت الف درهم دين وقال الاخر كان لى عنده الف درهم وديعة فعنده ش اى فعند ابى حنيفة رحمه الله هم الوديعة اقوى وعندهما سواء ش اى الدين والوديعة سواء وفى عامة الكتب نحو المنظومة وشروحها والكافى ذكر الخلاف على عكس ما ذكر صاحب الهداية وقال السغناقى والاصح ما ذكر فيها وقال الاترازى جعل صاحب الهداية الوديعة اقوى عند ابى حنيفة وجعل الدين والوديعة سواء عند صاحبيه والكبار قبل صاحب الهداية ذكروا الخلاف على عكس هذا ونقل عن الكافى للحاكم الشهيد بعد ان ذكر صورة قال ابو حنيفة رحمه الله الالف بينهما نصفان وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله صاحب الوديعة اولى ونقل هكذا عن الفقيه ابى الليث ونقل ايضا عن القدورى انه ذكر فى التقريب هكذا وكذا نقل عن المنظومة من كتاب الاقرار فى باب ابى حنيفة رحمه الله خلافا لصاحبيه لو ترك الفا وهذا يدعى دينا وذاك قال هذا مدعى والان

قد صدق هذين معا استويا واعطيا من اودعا والله اعلم

فصل ش اى هذا فصل فى بيان الوصايا التى اشتاق عنها الثلث هم قال ش اى القدورى رحمه الله هم ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى ش من زكوة او صلوة او صوم او حج او فطر او كفارة ونحو ذلك هم قدمت الفرائض منها قدمها الموصى او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه ش اى من الموصى هم البداية بما هو الاهم ش قال الشافعى واحمد ديون الله وديون العباد تتحاصان وبه قال اصحاب الظاهر وابو ثور واسحاق وابو سليمان وهو قول الحسن وعطاء وابن المسيب والثورى وقال الشافعى فى قول ديون الله يقدم وقال مالك يبدا بالعتق فى المرض ثم التدبير ثم بعد بالزكوة المفروضة ثم عتق عبد بعينه او ... بان يشترى فيعتق ثم الكتابة اى الوصية بالكتابة لعبده ثم الحج ثم الاقرار بالدين لمن لا يجوز اقراره او عتق رقبة عن ظهار او قتل او يخلص رقبة الظهار مع رقبة العبد ثم الموصى به الكفارة يمين ثم بالاطعام على ما فرط من قضاء رمضان ثم النذر هم فان تساوت ش اى الوصايا هم فى القوة ش بان كانت كلها فرائض او نوافل كالحج والرباطات والمساجد هم بدئ بما قدمه الموصى اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم ش وقال الكرخى فى مختصره قال هشام عن محمد عن ابى حنيفة وابى يو

[illegible] والاعتق بعده لاحق تعيينه الى بطلان العتق اصلا لانه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية وكان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق فى حالة المرض مجانا فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لى على الميت الف درهم دين وقال الاخر كان لى عنده الف درهم وديعة فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء

فصل

قال ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصى او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات

[illegible]

فيما في الفرضية فالزكوة يتعلق بها حق العباد فكان اولى وجه الاخرى ش اي الرواية الاخرى م ان الحج يقام بالمال والنفس والزكوة بالمال فكان الحج اقوى ثم تقدم الزكوة على الكفارات ش لرجحان اي المرتبة الكفارة والحج عليها م لرجحانها عليها في القوة ش اي على الكفارات م اذ قد جاء فيها ش اي في الزكوة والحج م من الوعيد مالم يات في الكفارة ش قال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها الآية وروى ابن ماجة عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ما من احد لايودي زكوة ماله الا مثل له يوم القيامة شجاعا اقرع حتى يطوق عنقه ثم قرا النبي عليه السلام ولا تحسبن الذين يبخلون بما آتاهم الله من فضله الآية ورجاله رجال الصحيح وقال عليه السلام من مات وعليه حجة الاسلام ان شاء مات يهوديا وان شاء نصرانيا وان شاء مجوسيا انتهى هذا الحديث ذكره السكاكي في شرحه هكذا والترمذي اخرجه من حديث علي رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك زادا وراحلة يبلغه الى بيت الله ولم يحج فلا عليه ان يموت يهوديا او نصرانيا وفي اسناده هلال بن عبد الله مجهول والحارث ضعيف وقال الترمذي حديث غريب وروى الدارمي من حديث ابي امامة وفيه فليمت ان شاء يهوديا او نصرانيا وروى ابن عدي في الكامل عن ابي هريرة رضـ قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من مات ولم يحج حجة الاسلام في غير وجع حابس او حاجة ظاهرة او سلطان جائر فليمت اي الميتتين شاء اما يهوديا او نصرانيا وفي اسناده عبد الرحمن بن القطان ره قال الفلاس كان كذابا انتهى فلهذا كما ترى ليس فيه شي منه وان شاء مجوسيا مع ان حال الحديث كما رايته م والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه ش اي لان الشان م عرف وجوبها ش اي وجوب للكفارات الثلاث م بالقرآن دون صدقة الفطر ش فان وجوبها بالاخبار وترك كفارة الافطار لانها ليست مقدمة على صدقة الفطر لثبوتها بخبر الواحد وثبوت صدقة الفطر بآثار مستفيضة م وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها ش اي وجوب صدقة الفطر م والاختلاف في الاضحية ش فانها غير واجبة عند الشافعي والاضحية مقدمة على النوافل لانها واجبة عندنا م وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على بعض ش كالعشر مع الخراج فان العشر مقدم على الخراج وصدقة الفطر تقدم على النذر ويكون صدقة الفطر واجبة بايجاب الشرع والنذر بايجاب العبد م قال ش اي القدوري م وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا ش اشار به الى قوله لان الظاهر انه يبتدي بالاهم م وصار كما اذا صرح بذلك ش وقال ابدوا بما بدأت به ولو قال كذلك لزمه تقديم ما قدم فكذا هنا وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن اصحابنا انه يبدا ا

فكان الحج اخص الفرضيين
ان الحج يقام بالمال والنفس
والزكوة بالمال فكان الحج اقوى ثم تقدم
الزكوة على الكفارات
لرجحانها عليها
في القوة اذ قد جاء
فيها من الوعيد
مالم يات في الكفارة
والكفارة في القتل والظهار
واليمين مقدمة على
صدقة الفطر لانه عرف
وجوبها بالقرآن دون
صدقة الفطر وصدقة
الفطر مقدمة على
الاضحية للاتفاق
على وجوبها والاختلاف
في الاضحية وعلى هذا القياس
يقدم بعض الواجبات
على البعض قال
وما ليس بواجب قدم منه
ما قدمه الموصي لما بينا
وصار كما اذا صرح بذلك

[illegible]

فلا يعدى الثلث اليها بل يسقط ... فاذا اوصى يعتبر من الثلث لتعلق حق الورثة بماله في مرض الموت ... وان كان ثلث ماله يحتمل جميع ما اوصى به فانه ينفذ وصايا كلها من الثلث ... وان كان ثلث ماله لا يحتمل جميع ذلك فان اجازت الورثة فكذلك وان لم تجز الورثة فانه ينظر ان كانت وصاياه كلها للعباد فانهم يتضاربون بالثلث بينهم بالحصص فان كانت وصاياه كلها لله تعالى فانه ينظر ان كان كلها فرائض يبدأ بما بدأ به وان كانت كلها واجبات فانه يبدأ بما بدأ به ايضا وكذلك كلها تطوعا فان كان بعضها فرائض وبعضها واجبات وبعضها تطوع فانه يبدأ بالفرائض اولا وان اخرها ثم بدأ بالواجبات ثم بالنوافل وان جمع هذه الوصايا كلها فانهم يتضاربون في الثلث بوصايا هم فما اصاب العباد فهو لهم ولا يقدم بعضهم على بعض وما كان لله يجمع ذلك كله فيبدأ منها بالفرائض ثم بالواجبات ثم بالتطوع هـ قال ش اي القدوري رحمه ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا ش وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول وقال في قول من الميقات هـ لان الواجب لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ش لان الموصي لم يكن يجب عليه الحج اذا لم يقدر على الراحلة وانما يجب عليه اذا قدر على الراحلة فاذا وجب الحج راكبا يلزم الاداء على الذي يحج عنه كذلك راكبا وقال ابو الليث رح في كتاب نكت الوصايا وذكر هشام عن محمد رح انه قال لو ان انسانا قال ان حج عنه من منزله بهذا المال ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه ش لا يعطى له ويحج عنه من حيث يبلغ راكبا واجاب في الواقعات المامور بالحج لو حج ماشيا فالحج عن نفسه ويضمن النفقة هـ قال ش اي ... هـ فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ ش اي النفقة وبه قال احمد رح وفي القياس لا يحج عنه لانه امر بالحجة على صفة عدمناها فيه غيرانا جوزناه لانا نعلم ان الموصي قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه ش ... الاحجاج عنه من حيث تبليغ النفقة هـ وهو اولى من ابطالها راسا ش اي تنفيذ وصية بقدر الامكان اولى من الابطال بالكلية هـ وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق ش اراد الفرق الذي على قول ابي حنيفة رح في الفصل المتقدم بين ما اذا اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم انه لا يعتق عنه بما بقي وبين الوصية بان يحج بثلث ماله وثلث ماله لا يكفيه حيث يحج من حيث يحج وهو ان المستحق تبدل في الاولى ولم يتبدلوا في الثانية هـ من قبل ش اي ...

[illegible]

قال ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه

قال فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ وفي القياس لا يحج عنه لانه امر بالحجة على صفة عدمناها فيه غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصي قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه وهو اولى من ابطالها راسا وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل

[illegible]

[illegible] ... الاول ... [illegible]

[illegible] ... قال ابو يوسف ... [illegible]

[illegible] ... الا ان يكون ... [illegible]

[illegible] ... فلا ... [illegible] ... ش ... ابي حنيفة ... من بلده ... من حيث مات م ... ش اي ... ابي يوسف ... [illegible]

... قرية ... قطع المسافة ... وقع اجره على الله ش قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله فلا يجوز ابطال ذلك القدر من الخروج م فيبتدا من ذلك المكان من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده ط ش اي ولابي حنيفة ره م ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده على ما قررناه ش الخطاب اي قوله لان الواجب للحاج من بلده م اداء ش اي لاجل الاداء م للواجب على الوجه الذي وجب ش وهو الحج من بلده وفي كتاب نكت الوصايا فان كان الرجل اوطان شتى فان كان مات في بعض الاوطان يحج من ذلك الوطن وان مات في السفر يحج من اقرب الاوطان الى مكة م والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

ش اي هذا باب في بيان احكام حكم الوصية للاقارب وغيرهم انما اخر هذا الباب عما تقدم لان في هذا الباب ذكر احكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدم ذكر احكامها على العموم والخصوص يتلو العموم م قال ش اي القدوري رح م ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة ره وقالا هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان ش اي القدوري رح لم يذكر خلاف ابي يوسف ومحمد وقد ذكر في التقريب قال قال محمد في الاملاء اذا اوصى لجيرانه فالوصية للملاصقين قربت الابواب او بعدت عند ابي حنيفة ره وقالا لمن يجمعهم مسجد في الجماعة ونحوه وذكر ابن شجاع عن ابي يوسف ره اعتبار اهل المحلة الذين يصلون في مسجد واحد قال وهذا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وروى بشر عن ابي يوسف ان الجيران الذين يجمعهم محلة واحدة وان تفرقوا في مسجدين متقاربين وان تباعدوا وكان واحد عظيما جامعا فلكل اهل مسجد جيران دون الاخيرين وان كان في المصر قبائل فالجيران الافخاذ دون القبائل الى هنا لفظ التقريب م وقوله ش اي وقول ابي حنيفة م قياس ش وبه قال زفر ره م لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا ش اي ولكون الجار هو الملاصق م ويستحق الشفعة بهذا الجوار ش اي بجوار الملاصق م ولانه ش اي ولان الشان م لما تعذر صرفه ش اي صرف ما اوصى لجيرانه م الى الجميع ش الجيران م يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق ش وقال الشافعي ره واحمد هم اهل اربعين دارا من كل جانب وفي الامصار التي فيها القبائل فالجوار على الافخاذ لما روى ابو هريرة رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام قال الجار اربعون دارا هكذا وهكذا وفي المغني لابن قدامة وهذا نص ان صح والا فالجار هو المقارب ويرجع في ذلك الى العرف م وجه الاستحسان ان هؤلاء ش اي الملاصقون وغيرهم م كلهم يسمون جيرانا عرفا ش اي من حيث عرف الناس م وقد تايد ذلك بقوله عليه السلام ش اي بقول النبي صلى الله عليه السلام م لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد ش هذا الحديث رواه الحاكم والدارقطني عن ابي هريرة مرفوعا ورواه الدارقطني ايضا عن جابر مرفوعا ورواه ابن عباس عن عائشة رضي الله تعالى عنها

[illegible] ... اذا مات الحاج عن غيره في الطريق لان السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقع اجره على الله فيبتدأ من ذلك المكان كانه من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وله ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده على ما قررناه اداء للواجب على الوجه الذي وجب والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

قال ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة ره وقالا هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقوله قياس لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق وجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا

وقد تايد بقوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد

ان يقال ونحوه [illegible] او قال وفسر على صيغة المجهول لكان اصوب على ما لا يخفى م ولان القصد بر الجيران
ش اى القصد من وصية الشخص بجيرانه وحول احسانه اليهم م واستحبابه ش اى استحباب البر م ينتظم الملاصق
وغيره الا انه ش اى جيرانه لابد من الاختلاط ش وهذا جواب من قال ينبغي ان يستحق غير من يجمعه المسجد فاجاب بانه
لابد من الاختلاط م وذلك ش اى الاختلاط م عند اتحاد المسجد ش قيل حتى لو كان في المحلة مسجدان صغيران
متقاربان فالجميع جيران م وما قاله الشافعي الجوار الى اربعين دارا بعيد ش باعتبار العرف م وما يروى فيه ضعيف
ش اى الذي روى في ان الجار الى اربعين دارا حديث ضعيف لم يثبت اما الحديث فقد رواه البيهقي عن ام هاني
بنت ابي صعرة عن عائشة رضي الله تعالى عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اوصاني جبرئيل عليه السلام
بالجار الى اربعين دار عشرة من ههنا وعشرة من ههنا وعشرة من ههنا وقال في اسناده ضعف ورواه ابو يعلى
الموصلي في مسنده عن عبد السلام بن ابي الجنوب عن ابي سلمة عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم حق الجوار الى اربعين دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا يمينا وشمالا وقدام وخلف وعن ابي يعلى
رواه ابن حبان في كتاب الضعفاء واعله بعبد السلام ابن ابي الجنوب وقال انه منكر الحديث واما قول من قال
هذا حديث لا نعرف وانه غير صحيح ذكره الاكمل بقوله قيل هذا خبر لا نعرف رواته وكيف يقال هذا وقد عين البيهقي وابو يعلى
رواته ولكن الحديث لم يصح لما ذكرنا م قالوا ش اى المشائخ م ويستوي فيه ش اى فيما اوصى به رجل لجيرانه
م الساكن ش بالاجارة والعارية م والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم ش وفي
الزيادات قال محمد واما الاقاني احسن ان جعل الوصية لجيرانه الملازقين للساكن ممن يملك تلك الدور وغيرهم
ممن لا يملكها ومن يجمعه مسجد تلك المحلة الذي فيهم الموصي من الملازقين وغيرهم السكان ممن حين تلك المحلة وغيرهم سواء
في الوصية الاقربون والابعدون والكافر والمسلم والصبي والمراة في ذلك سواء وليس مماليك والمدبرين وامهات
الاولاد في ذلك شئ م ويدخل فيه ش اى فيما اوصى به لجيرانه م العبد الساكن عنده ش اى عند ابي حنيفة رح
م لاطلاقه ش اى لاطلاق اسم الجار على المملوك وغيرهم م ولا يدخل عندهما ش اى عند ابي يوسف رح ومحمد رح

وذلك عند اتحاد المسجد
وما قاله الشافعي
الجوار الى اربعين
دارا بعيد وما يروى
فيه ضعيف قالوا ويستوي
فيه الساكن والمالك
والذكر والانثى والمسلم
والذمي لان اسم الجار
يتناولهم ويدخل
فيه العبد الساكن عنده
لاطلاقه ولا يدخل
عندهما

[illegible]

رضي الله تعالى عنها قالت وقعت جويرية بنت الحارث بن المصطلق في سهم ثابت بن قيس بن شماس او ابن عم له
فكاتبت على نفسها وكانت امرأة حلوة ملاحة تأخذها العين قالت عائشة رضي الله عنها فجاءت تسأل رسول الله
صلى الله عليه وسلم في كتابتها فلما قامت على الباب رأيتها فكرهت مكانها وعرفت ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم سيرى منها مثل الذي رأيت فقالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انا جويرية بنت الحارث وانما كان من امري ما لا يخفى
عليك واني وقعت في سهم ثابت بن قيس بن شماس واني كاتبت على نفسي فجئت اسألك في كتابتي فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم فهل لك الى ما هو خير منه قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما هو قال اؤدي عنك
كتابتك واتزوجك قالت نعم يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قد فعلت قال فتسامع الناس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد تزوج
جويرية فأرسلوا ما بأيديهم يعني من السبي فاعتقوهم وقالوا اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت فما رأيت
امرأة كانت اعظم بركة على قومها منها اعتق في سببها مائة اهل بيت من بني المصطلق انتهى ورواه الواقدي من طريق
آخر وفيه وكان الحارث بن ابي ضرار راس بني المصطلق وسيدهم وكانت ابنته جويرية اسمها برة فسماها
رسول الله صلى الله عليه وسلم جويرية لانه كان يكره ان يقال خرج من بيت برة ويقال ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم جعل صداقها عتق كل اسير من بني المصطلق ويقال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
صداقها عتق اربعين من قومها وهذا التفسير ش اشارة الى التفسير المذكور وانما قيل بهذا لان الصهر يجيء في اللغة بمعنى
الختن ايضا م اختيار محمد وابي عبيد رحمهما الله ش محمد هو ابن الحسن وابو عبيد القاسم بن سلام قال الاترازي
قول محمد حجة في اللغة استشهد بقوله ابو عبيد في غريب الحديث وقال في مجمل اللغة قال الخليل لا يقال لاهل بيت المرأة
الا اصهار وكذا قال الجوهري وقد نظم الامام نجم الدين هو النسفي في نظمه الكتاب الزيادات تبيين يشتملان على معنى الصهر
والختن فقال اصهار من يوصي اقارب عرسه ويزول ذاك ببائن وحرام اختانه ازواج كل محارم ومحارم الازواج
بالارحام وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الزيادات اما الصهر فقد ينطلق على الختن لكن الغالب ما ذكره محمد
قال حاجب بن عدي ولو كنت صهرا لابن مروان قربت وكابي الى المعروف والطعن الرحب ولكني صهر
لآل محمد وخال بني العباس والخال كالاب سمي نفسه صهرا وكان اخا امرأة العباس ثم قال فخر الاسلام وفيه
ومن شرط بقاء هذا الاسم ان يموت الموصي وهذه نساؤه او في عصمته من طلاق رجعي اما بعد البينونة فتنقطع المصاهرة
وانما تعتبر يوم الموت يعني ان المرأة اذا كانت زوجة الموصي يوم موت الموصي او كان معتدة من طلاق رجعي اما بعد
البينونة فتنقطع المصاهرة وانما يعتبر يوم الموت يعني ان المرأة اذا كانت زوجة الموصي يوم موت الموصي او كانت
معتدة من طلاق رجعي يستحق اقرباء المرأة الوصية باسم الصهر واذا كانت مبانة يوم موته لا يستحق بها لانقطاع

لأن الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن
قال ومن أوصى لأصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته لما روي أن النبي عليه السلام لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها إكراما لها وكانوا يسمون أصهار النبي عليه السلام وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيدة

[illegible]

الا بالمحرم ش قال اي الاتراسے اما كان هذا في قول بعده ان قال وكذا محارم الازواج لان وذلك رواية

الزيادات المذكورة ... عرفهم لا على عرفنا لان ازواج المحارم لا يسمون اختانا وفي عرفهم يسمى الكل اختانا

وقال الكرخي في الزيادات اذا اوصى الرجل لاختانه بثلث ماله ثم مات فالاختان ازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكل امراة ذات رحم محرم للموصي فزوجها من اختانه وكل ذي رحم محرم من زوجها من ذكر او انثى فهو ايضا من اختانه ولا يكون الازواج ذات رحم محرم المحرم ومن كان من قبلهم من ذي الرحم المحرم ولا يكون الاختان ما كان من قبل نساء الموصي م ويستوى فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل ش اي لفظ الاختان يتناول الكل م قال ش اي القدوري رح م ومن اوصى لاقاربه فهي ش اي الوصية م للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون ذلك للاثنين فصاعدا وهذا عند ابي حنيفة

ش وفي الكافي وكذا اذا اوصى لذوي قرابته او لذوي ارحامه او لذوي انسابه فهم عند ابي حنيفة رح الاقرب فالاقرب ومن كل ذي رحم محرم منه ويدخل فيه الجد والجدة وكذا ولد الولد في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح وابي يوسف ان الجد وولد الولد لا يدخل م وقال صاحباه ش اي صاحبا ابي حنيفة رح وهما ابو يوسف رح ومحمد رح م الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام ش يعني لجميع قرابته من قبل الرجال والنساء الى اقصى اب له في الاسلام لان الطرفين جميعا يشتركون في الثلث الاقرب منهم والابعد والذكر والانثى فيه سواء م وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام ش سواء اسلم او لا واختلف المشائخ رح في اشتراط اسلام اقصى الاب قيل يشترط وقيل لا يشترط وهو معنى قوله م وان لم يسلم ش اي اقصى الاب م على حسب ما اختلف فيه المشائخ رح وفائدة الاختلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ش قال اقصى اب ادرك الاسلام ابو طالب فيدخل في الوصية اولاد علي وعقيل وجعفر رضي الله تعالى عنهم ومن شرط اسلام اقصى اب هو علي رض فيدخل تحت الوصية اولاد علي دون عقيل وجعفر رض وقال الشافعي واحمد في رواية قرابته من قبل ابيه وامه الذين ينسبون الى الاب الادنى ينسب اليه ويستوي فيه القريب والبعيد لانهم قرابة عرفا وقال مالك قريبه بالاجتهاد وقال محمد في رواية قريبه اولاده واولاد ابيه واولاد جده واولاد جداته لان من هو ابعد منهم ويستوي فيه الذكر والانثى حتى لو اوصى لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم يعطى اولاده اولاد عبد المطلب واولاد هاشم ولم يعط بني هاشم وبني نوفل م ولم يسلم لهما

الحصر بيننا التكلم
وهو شرط بمعنى الموت
قال ومن اوصى لاختانه
فالوصية لزوج كل ذات
رحم محرم منه وكذا محارم
الازواج لان الكل يسمى
ختنا قيل هذا في
عرفهم وفي عرفنا
لا يتناول الازواج
المحارم ويستوي فيه الحر
والعبد والاقرب والابعد
لان اللفظ يتناول الكل
قال ومن اوصى لاقاربه
فهي للاقرب فالاقرب
من كل ذي رحم محرم منه
ولا يدخل فيه الوالدان
والولد ويكون ذلك
للاثنين فصاعدا وهذا
عند ابي حنيفة رح وقال
صاحباه الوصية لكل من
ينسب الى اقصى اب له في
الاسلام وهو اول اب اسلم
او اول اب ادرك الاسلام
وان لم يسلم على حسب ما اختلف
فيه المشائخ وفائدة الاختلاف
تظهر في اولاد ابي طالب فانه
ادرك الاسلام ولم يسلم لهما

[illegible]

بانه في وجوب الصلة تختص هم بذي الرحم المحرم منه والدليل عليه ش اي على الاتصال ... هم قرابة الولاد

ش وهو الوالد والولد هم فانهم ش اي فان الآباء والاولاد هم لا يسمون اقرباء ش لانهم اقرب من القرابة والاوضح بيانا

للمعنى لقوله هم ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا ش من حيث العرف يدل عليه قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين

عطف الاقربين على الوالدين والعطف يقتضي المغايرة فلا يكون الوالد قريبا لا يكون الولد قريبا ايضا لانه يلزم من قرب

احدهما الى الآخر قرب الآخر اليه الا ان يثبت القرب بهما هم وهذا لان القريب في عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره

وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ش اذ لا واسطة بينهما هم ولا معتبر بظاهر اللفظ ش هذا جواب عن قول ابي يوسف ره ومحمد ره

ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فتقرير الجواب ان ظاهر اللفظ لا اعتبار به هم بعد انعقاد الاجماع على تركه ش

اي ترك ظاهر اللفظ يعني ان ظاهر اللفظ وان اقتضى صحة اطلاق اسم القريب على الوالد والولد لكن الاجماع انعقد على ترك هذا الظاهر

وبين ذلك بقوله هم فعنده ش اي فعند ابي حنيفة رح هم تقييد بما ذكرناه ش من الاقرب فالاقرب فالقيود وهي كونه ذا رحم

محرم واثنين فصاعدا وذاك ما سوى الوالد والولد ومن لا يرث والاقرب فالاقرب هم وعندهما اقصى اب في الاسلام ش اي

عند ابي يوسف رح ومحمد رح يقيد لكل من يجمعه واياه اقصى اب في الاسلام هم وعند الشافعي رح بالاب الادنى ش الذي ينسب اليه وهو قول محمد رح

ايضا هم قال ش اي القدوري رح هم واذا اوصى ش هذا الى اخره تفصيل ما اجمله من القيود على مذهب ابي حنيفة رح يعني واذا اوصى

احدهم لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند ابي حنيفة رح اعتبارا للاقرب كما في الارث ش فانه يكون للعمين في الارث دون خاليه

هذا اذا اوصى احد لاقاربه وله عمان وخالان والوصية لعميه عند ابي حنيفة رح هم وعندهما بينهم ارباعا اذ هما ش اي عند ابي يوسف رح ومحمد رح هم لا يعتبران

الاقرب ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث بخلاف ما اذا

اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للمفرد ش وهو قوله لذي قرابته هم فيحرز الواحد كلها ش اي كل الوصية هم اذ هو الاقرب ش

اي لانه هو الاقرب فلا يستحق الابعد عند وجوده هم ولو كان له عم واحد ش اي فيما اذا اوصى لاقاربه وله عم واحد ولم يكن هو وارثه فله نصف الثلث

لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان ولم يوجد هم فله نصف الثلث ش والنصف الباقي يرد على الورثة هم لما بيناه ش اراد به قوله لانه لا بد من اعتبار

معنى الجمع وهو الاثنان الى اخره هم ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة ش اي فيما اذا اوصى لاقاربه هم فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء

قرابتهما وهي اقوى ش اي قرابة العمومة اقوى من قرابة الخؤولة هم والعمة وان لم تكن وارثة ش هذا جواب عما يقال العمة لا تستحق

بالعصوبة وتقوم الاخوال بسببها فلم يكن قرابتها اقرب وتقرير الجواب ان العمة وان لم تكن وارثة في هذه الصورة هم فهي مستحقة للوصية

ش مساوية للعم في الدرجة وعدم استحقاقها العصوبة لوصف قائم بها وهو انوثتها لا يخرجها عن مساواتها للعم في استحقاق هذه الوصية

[illegible] ملحوظ في اقامة واجب الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الاولاد فانهم لا يسمون اقرباء ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا وهذا لان القريب في عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فعنده يقيد بما ذكرناه وعندهما باقصى اب في الاسلام وعند الشافعي رح بالاب الادنى قال واذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عنده اعتبارا للاقرب كما في الارث وعندهما بينهم ارباعا اذ هما لا يعتبران الاقرب ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيحرز الواحد كلها اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث لما بيناه ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهي اقوى والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية

[illegible]

اخي قلت يمكن ان يقال ان فاعل قال هو المصنف لان من عادته في مواضع يقول قال ويكون المراد بقال المصنف لما اخذ هذه المسئلة من مختصر الكرخي نقل كلامه بقوله م قال ش اي المصنف م ومن اوصى لاهل فلان فهي ش اي الوصية م على زوجته ش اي زوجة فلان م عند ابي حنيفة وقالا يتناول كل من يعولهم ش يعني فلان م وتضمهم نفقته ش اي يجمع نفقته م اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى واتوني باهلكم اجمعين ش فانه ليس المراد به الزوجة فقط وكذا قوله فنجيناه واهله الا امراته لكن لا يدخل مماليكه وان كان يضمنه نفقته لان الاهل لا يطلق عليهم في العرف وفي مختصر الكرخي قال ابو يوسف ومحمد هذا على جميع من يعوله فلان ممن يضمنه فنفقته غريبا كان او غيره الزوجة واليتيم في حجرة والولد اذا كان يعوله فان كان كبيرا قد اعتزل عنه او كانت بنتا قد تزوجت فليس من اهله وفي الزيادات ولا يدخل في ذلك مماليكه ولا وارث للموصي ولا يدخل فلان الموصى لاهله في معنى من هذه الوصية م وله ش اي ولابي حنيفة م ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى وسار باهله ش قال الاترازي وفي الاستدلال بقوله نظر لانه لم يرد في الاية الزوجة خاصة لان الله تعالى قال فلما قضى موسى الاجل وسار باهله انس من جانب الطور نارا فقال لاهله امكثوا بصيغة الجمع والاية في سورة القصص وكذلك خاطب في سورة طه وهل اتاك حديث موسى اذ راى نارا فقال لاهله امكثوا وقال الاكمل لجواز انه لم ينقل انه كان معه احد من اقاربه او اقاربها ممن ضمهم نفقته فان كان معه احد من الاقارب لم يدخل فيه بالاتفاق على ان الحقائق لا يستدل عليها لان طريق معرفتها السماع كما عرف في الاصول وانما استشهد بالاية تانيسا فان ثبت انما في الاية ليس على معنى الحقيقة لا ينافي مطلوبه كالايات التي استدل بها الاترازي فانه قال وجه قولهما ان اسم الاهل ينطلق على كل من يعوله وتضمهم نفقته بدليل قوله تعالى في قصة يوسف وائتوني باهلكم اجمعين وقوله تعالى فنجيناه واهله الا امراته وقوله تعالى ووهبنا له اهله ومثلهم معهم ولم يرد في هذه المواضع الزوجة خاصة فيحمل على الكل م ومنه قولهم تاهل ببلد كذا ش اي تزوج م والمطلق ينصرف الى الحقيقة ش يعني لغة وعرفا فلا يعدل عنهما م ولو اوصى لال فلان فهو لاهل بيته لان الال القبيلة التي ينسب اليها ش فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل

[illegible]

لانها متفق بمعنى الوصف ومن اوصى لاهل فلان فهي على زوجته عند ابي حنيفة وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى واتوني باهلكم اجمعين ولد ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى وسار باهله ومنه قولهم تاهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة ولو اوصى لال فلان فهو لاهل بيته لان الال القبيلة التي ينسب اليها

[illegible]

[illegible] فلان [illegible] يدخل فيه [illegible] الاب [illegible] اهل بيت شخص [illegible]
[illegible] القرابة [illegible]
[illegible] من اسلافه الاقرب [illegible] ابيه [illegible]
من جانب الاب لامن جانب الام فان اسماعيل عليه السلام كان من [illegible] من جنس قوم ابيه ابراهيم
وان النبي صلى الله عليه وسلم كان من جنس قريش وكذا اولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة [illegible]
حيث يكون من جانب الام الا بعض فيدخل في الوصية فقراء [illegible] الجانبين [illegible] ولو اوصى لايتام بني فلان او
لعميانهم او لزمناهم او لاراملهم ان كانوا قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم واناثهم
لانه امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك وان كانوا لا يحصون فالوصية في الفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة
وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء ش الايتام جمع يتيم
وهو اسم لمن كان دون البلوغ ولا اب له لقوله عليه السلام لا يتم بعد احتلام رواه اصحاب السنن عن علي
رضي الله تعالى عنه والعميان جمع اعمى والزمنى جمع زمن والارامل جمع ارملة الارمل هو الذي لا يقدر على شيء
سواء كان رجلا او امراة من ارمل اذا افتقر من الرمل كادقع من الدقعاء وهي التراب ومن الناس من قال
الارامل في النساء خاصة والمختار عند المصنف هو الاول حيث قال ذكورهم واناثهم وهو اختيار الشعبي ويقال
ارمل القوم اذا نفد زادهم وصاروا محتاجين ومن لا زوجة له من الرجال هل يدخل فيه قال الشافعي في
وجه واسحاق يدخل وهو قول الشعبي وعند اكثر اهل العلم لا يدخل قال الشعبي هذا اللفظ يطلق على الذكر لغة
قال الشاعر ع هذي الارامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الارمل الذكر قلنا المعروف في كلام
الناس بانه النساء وفي الشعر اطلاقه يجوز ولهذا وضعه بالذكر والانثى والشيء لا يوصف بنفسه ولئن كان
حقيقة فقد هجرت الحقيقة بالعرف كما في سائر الحقائق العرفية ثم حد الاحصاء عن ابي يوسف ان لا يحصون
بكتاب ولا حساب فهم لا يحصون وقيل بحيث يحصي هم المحصي بلد فيهم مولود ويموت فيهم وهو قول محمد اذا
كانوا اكثر من مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم هو مفوض الى راي القاضي وعليه الفتوى وما قاله محمد هو الايسر
كذا في فتاوى قاضيخان وعند الائمة الثلاثة ان الوصية للكل سواء كانوا يحصون او لا ويدخل فيهم الاغنياء
والفقراء وقال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف ومحمد اذا اوصى بثلث ماله لايتام بني فلان فان كانوا يحصون دخل
فيهم الغني والفقير فكان الثلث بينهم بالسوية الذكر والانثى فيه سواء وان كانوا لا يحصون فالثلث للفقراء منهم
كانه قال اوصيت للمساكين فيعطي الوصي من شاء منهم وكذلك لو قال اوصيت بثلث مالي لعميان بني فلان ولزمنى
بني فلان فان كانوا لا يحصون فالثلث بينهم للغني والفقير كلهم بالسوية وان كانوا يحصون فالثلث للفقراء منهم على
ما وصفت لك واذا اوصى لارامل بني فلان فالوصية بينهن لكل امراة محتاجة لان لها زوج طلقها او مات عنها فهذه
الارملة قد ارملت من زوجها ومالها ولا يدخل في ذلك ذكر محتاج ولا غني ولا يدخل في ذلك امراة غنية فان لم يكن
محصين قسم ذلك بينهن بالسوية وان كن لا يحصين فهذا على ما وصفت لك من امر المساكين هم بخلاف ما اذا اوصى الشبان بني

[illegible] ولو اوصى لاهل بيت فلان دخل فيه [illegible] الاب [illegible] اهل بيت الانسان [illegible] يكون من جانب [illegible] اهل بيت ابيه [illegible] الانسان [illegible] يكون من جانب الاب [illegible] ولو اوصى لايتام بني فلان او لعميانهم او لزمناهم او لاراملهم ان كانوا قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم واناثهم لانه امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك وان كانوا لا يحصون فالوصية في الفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان

[illegible]

اقل من اربعين ... والفتى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك والكهل اذا بلغ اربعين فزاد عليها بين خمسين الى ان يغلب عليه الشيب حتى يكون شيخا وعند اكثر اهل العلم الكهل ابن ثلاثين حتى يبلغ خمسين فاذا جاوز خمسين يكون شيخا الى ان يموت هم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا وفي المواريث لم يذكر المصنف فيه الخلاف فينبغي ان يكون هذا على قول محمد لانه لا يجوز الا الدفع الى ثلاثة فصاعدا وعندهما يجوز ان يدفع كله الى فقير واحد لان الكلام يصرف الى الجنس من الثلاثة لانه اقل الجمع وعن احمد يكفي الواحد كما في الزكوة ولو اوصى لبني فلانة يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوليه وهو قولهما لان جمع المذكر يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة ايضاح هم ولو اوصى لبني فلان منش فلا يخلوا اما ان يريد لعمومه الاضافي او يكون اسم قبيلة او فخذ فان كان الاول لم يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ش رجع اليه كان يقول ولا يدخل هم اول قوليه وهو قولهما لان جمع الذكور ش والخلاف عند الاختلاط اذا كن في بيت الاناث مفردات فلا يدخل بالاتفاق والا ان ميكره المصنف لان حقيقة الاسم للذكر و اختلاطه الاناث يجوز والكلام بحقيقته لا ترى ان يصح ان ينفي اسم البنين على البنات ولا يصح في الذكور فلو تناولهما يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز فان قيل خطابهم يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم الذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته ش بالاجماع مع ان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان قلنا خطاب المكلف دل على ان المراد العقلاء التكليف مبني على العقل فيتناولهم عموم المجاز اما ههنا لم يدخل على العموم دليل بل دل على الخصوص وهو ان الموصي لم يقل لاولاد فلان بل قال لبني فلان هم بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ ش القبيلة واحد القبائل وهم بنو اب واحد. والفخذ بفتح الفاء وكسر الخاء في العشائر اقل من البطن وبيانه ان العرب على ست ملتفات وهي الشعب والقبيلة والعمارة والفخذ والعصلة والشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمارة والعمارة تجمع البطون والبطن تجمع القبائل خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصله وسميت الشعوب لان القبائل تشعبت منها وقال شيخ الاسلام خواهر زاده اذا اوصى لبني كنانة لا يدخل تحت الوصية اولاد نضر لانه فوقهم ويدخل اولاد كنانة الى الفصيلة واذا اوصى لبني قريش وهو عمارة لا يدخل تحت الوصية اولاد النضر وكنانة لانهم فوقهم ويدخل اولاد قريش وقصي واولاده والعباس واولاده لان هؤلاء دونهم واذا اوصى بثلث ماله لبني فلان وهو قبيلة فالثلث بينهم

[illegible] ... لفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا وفي المواريث لبني فلانة يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوليه وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم الذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ

[illegible]

فماالوصية بينهم [illegible] فيه سواء لان اسم الولد ينتظم الكل [illegible] احدها [illegible]

يتناول احدهما حقيقة والاخر مجازا وقال الفقيه ابو الليث [illegible] وان اوصى لولد فلان

وليس لفلان ولد صلب فالوصية لولد ولده واذا كان له ولد واحد من ولد الصلب فالوصية كلها له ليس لولد الولد شيء وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي لو كان له ولد واحد ذكرا او انثى فجميع الوصية

له وذكر الكرخي في مختصره بخلاف ذلك فاذا قال وصيت بثلث مالي لولد فلان وله ولد لصلبه ذكور كان الثلث لهم بعد ان يكونوا اثنين فصاعدا ولم يكن لولد ولده شيء وان كان لصلبه واحد وله ولد

كان للذي لصلبه نصف الثلث ذكرا كان او انثى وكان ما بقي لولد ولده من سفل منهم ومن قرب بالسوية الذكر والانثى فيه سواء وهذا كله على قياس ابي حنيفة وزفر وابي يوسف رحمهم الله م ومن

اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة اذن ش اي اعلم

م ذلك بان قصده التفضيل كما في الميراث ش ولا يعلم منه خلاف م ومن اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باطلة ش هذه من مسائل الجامع الكبير ذكرها تفريعا على مسئلة القدوري م وقال الشافعي في بعض كتبه ان الوصية لهم جميعا ش وبه قال احمد وزفر م وذكر في موضع اخر انه يوقف حتى تصالحوا ش اي حتى يصطلح وله في قول اخر الوصية للاعلى لانه اقوى وقال ابو ثور الكل يدخلون في الوصية

ولكن يقترع بينهما لان احدهما ليس باولى من الاخر م له ش اي للشافعي م ان الاسم يتناولهم لان كلا منهم يسمى مولى فصار كالاخوة ش اي كما اذا اوصى لاخوة فلان وهم متفرقون لاب وام ولاب ولام فالوصية لهم جميعا ولا يكون البعض اولى من البعض م ولنا ان الجهة مختلفة لان احدهما يسمى مولى النعمة والاخر منعم عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات ش احترز به عن موضع النفي مبنى هذا الكلام على جواز عموم المشترك

وعدم جوازه والشافعي رحمه الله يجيزه فاجاز هذا واصحابنا ما جوزوه فكذلك هذا والمروي عن الشافعي رح رواية عن ابي حنيفة رح لكن لا على جواز عموم المشترك بل على ان لفظ المولى على الاعلى والاسفل كالاخوة على بني الاعيان وبني فلان وبني الاخياف وليس بظاهر لان معنى الاخوة في الجميع واحد وهو اشتمال صلب الاب او الرحم عليهم ومعنى المولى ليس لذلك فان معنى الاعلى منعم وهو معنى الاسفل منعم عليه فكان

[illegible]

قال ومن اوصى لولد فلان فالوصية بينهم والذكر والانثى فيه سواء لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة اذن ذلك بان قصده التفضيل كما في الميراث ومن اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باطلة وقال الشافعي في بعض كتبه ان الوصية لهم جميعا وذكر في موضع اخر انه يوقف حتى يصالحوا له ان الاسم يتناولهم لان كلا منهم يسمى مولى فصار كالاخوة ولنا ان الجهة مختلفة لان احدهما يسمى مولى النعمة والاخر منعم عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] ش اى [illegible]

[illegible] اجماع [illegible]

[illegible] واحد [illegible] اجماع [illegible]

[illegible] الصحيح ان يقال لا يوجد فيه عموم [illegible] ولا فصل فالجواب عن مسئلة على ما ذهب اليه

[illegible] الاية وهو ان عموم المشترك لا يجوز في موضع الاثبات ان حرك الكلام مع المولى مطلقا يعني

لوجوده في النفي بل لان الحالف على اليمين بجهته هو غير مختلف بذلك المعنى كما لا يخفى فان قيل سلمنا ان لفظ الموالي

مشترك لكن حكمه التوقف فكيف قال فالوصية باطلة اجيب بان الكلام فيما اذا مات الموصي قبل البيان والتوقف

في مثله لا يفيد فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهو ان يصرف الوصية الى المولى الذي اعتقه لان

شكر المنعم واجب واما فضل الانعام في حق المنعم عليه فمندوب والصرف الى الواجب اولى منه الى المندوب

كما هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله لهذا المعنى اجيب بانها معارضة من جهة اخرى وهو ان العرف جاز بوصية

الثلث من المال للفقراء والعالب في الموالي الاسفل الفقراء وفي الاعلى الغنى والمعروف عرفا كالمشروط شرعا كما

هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله لهذا المعنى هـ ويدخل في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض ش اى يدخل

فيما اذا اوصى الى مواليه المعتق في الصحة والمرض جميعا هم ولا يدخل مدبره وامهات اولاده لان

عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله ش اى من تحقق

الاسم المولى قبل الموت ولم يتحقق لان اسم المولى لا يتم الا بعد عتقهم وعتقهم بعد الموت هم وعن ابي يوسف رح انهم

يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ش اى استحقاق الولاء لازم وهو التدبير والاستيلاد وهذه الرواية ذكرها

الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع هم ويدخل فيه ش اى في الايصاء لمواليه هم عبد قال له مولاه ان لم اضرب

فانت حر لان العتق يثبت قبل الموت عند تحقق عجزه ش صورته قال لعبد له ان لم اضربك فانت حر فمات

قبل ان يضربه عتق قبل موته ودخل في الوصية لانه من مواليه لانه يعتق في اخر جزء من اجزاء الحيوة لتحقق

عدم الضرب منه في تلك الحالة ووقوع الياس من حصوله فيصير مولى له ثم يتعقبه الموت ثم تنفذ الوصية

فيكون مولى له وقت نفوذ الوصية ووجوبها هم ولو كان له موال واولاد موال وموالي موالاة يدخل

فيها معتقوه واولادهم ش لانهم مواليه حقيقة ولهذا لا يصح نفي ولاء اولاد الموالي عنه هم دون موالي

الموالاة هم ش اى لا يدخل وبه قالت الائمة الثلاثة رحمهم الله هم وعند ابي يوسف انهم يدخلون ايضا والكل شركاء

لان الاسم يتناولهم على السواء ش لانه باشر سبب الولاء كل وحكي عن الكرخي ان الوصية باطلة لان الاسم يتناول

كل فريق بطريق الحقيقة فلا يصح لمكان الجهالة هم ومحمد يقول الجهة مختلفة في المعتق الانعام وفي الموالي عقد الالتزام

[illegible] عتقهم لا يثبت [illegible] الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ويدخل فيه عبد قال له مولاه ان لم اضربك فانت حر لان العتق يثبت قبيل الموت عند تحقق عجزه ولو كان له موال واولاد موال وموالي موالاة يدخل فيها معتقوه واولادهم دون موالي الموالاة وعن ابي يوسف انهم يدخلون ايضا والكل شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء ومحمد يقول الجهة مختلفة في المعتق الانعام وفي المتوالي عقد الالتزام

[illegible]

ش اى الى المولى ... وجب ... ش اى من المولى لم ... بخلاف ما اذا لم يكن له موال والاولاد

الموالى ش يعنى اذا لم يكن للموصى موالى اعتقهم ولا اولادهم تكون الوصية لموالى المولى لان الكلام ... ش يعنى ان اللفظ ... ومجازا ثم ينصرف اليه ش اى فينصرف اللفظ الى المجاز عند تعذر اعتبار

الحقيقة ش لان الحقيقة اذا لم تكن وجب العمل بالمجاز صونا لكلام العاقل عن الالغاء ولو كان له معتق

واحد وموالى المولى فالنصف لمعتقه والباقى للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ش لان الحقيقة

موجودة فيمتنع المجاز وقال العتابى فى شرح الجامع فان كان من مواليه ومن اولادهم اثنان استحقا

جميع الثلث لان الاثنين جمع فى باب الوصية كما فى الميراث وان كان واحدا فله النصف اى نصف

الثلث لانه نصف ادنى الجمع والنصف الاخر يصرف الى ورثة الموصى لا الى موالى المولى لتعذر

الجمع بين الحقيقة والمجاز فان لم يكن احد من الموالى ولا من اولادهم ح يصرف الى موالى الموالى

م ولا يدخل فيه ش اى فى الموالى فى قوله ثلث مالى لموالى م موال اعتقهم ش هكذا فى النسخ ولكن الصواب

اعتقهم م ابنه او ابوه ش كما ذكره فى الايضاح والجامع الكبير للصدر الشهيد والكافى وغيرها لان التعليل الذى ذكره

لا يطابق لما ذكره وانما يصح فيمن اعتقهم ابوه او ابنه ذكره فى الايضاح ولو كان له ابن وموالى اعتقه ابنه فاوصى بالثلث

لمواليه لم يكن لموالى ابنه شئ م لانهم ليسوا بمواليه لا حقيقة ولا مجازا ش فلم يدخلوا تحت اللفظ وفى نسخة الاترارى

بخطه ولا يدخل فيه موالى قد اعتقهم ابنه م وانما يجوز ميراثهم بالعصوبة ش هذا جواب عما روى عن ابى يوسف ان

موالى ابنه يدخل اذا مات ابوه وورث ولاءه لانهم مواليه حكما ولهذا يحوز ميراثهم وبيانه ان احرازه الميراث ما كان

لكونه مولى له لكن الشرع اقام عصبة المعتق مقام المعتق فى حق الميراث لان الولاء كالنسب لا يورث نص عليه صاحب الشرع

قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو نص صريح فى عدم الانتقال فكان بطريق العصوبة م بخلاف

المعتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء والله اعلم بالصواب ش قال تاج الشريعة قيل الصواب المعتق وهكذا فى المبسوط والايضاح يعنى

اذا لم يكن موالى ولا اولاد الموالى وقال السغناقى هكذا وقع فى النسخ وليس بصواب والصواب ان يقول بخلاف معتق

المعتق كما هو المذكور فى الايضاح لانه يثبت بهذا الفرق بين موالى الموالى وبين موال اعتقهم ابوه او ابنه على

ما ذكرنا من النسخة الصحيحة وقال الاترارى قوله بخلاف معتق البعض يرتبط بقوله ولا يدخل فيه موال قد اعتقهم ابنه

[illegible]

... مال ... لا لان اللفظ لهم مجازا ... فيصرف اليهم عند تعذر الحقيقة ولو كان معتق واحد وموالى الموالى فالنصف لمعتقه والباقى للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا يدخل فيه موال اعتقهم ابنه او ابوه لانهم ليسوا بمواليه لا حقيقة ولا مجازا وانما يحوز ميراثهم بالعصوبة بخلاف معتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء والله اعلم بالصواب

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] ثم قال الاكمل فى اخذ [illegible]

[illegible] من حيث [illegible] على [illegible]

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة ش اى هذا باب فى بيان حكم الوصية بسكنى داره وخدمة عبده وثمرة بستانه ولما فرغ من بيان وصية الاعيان شرع فى بيان وصية المنافع التى هى الاعراض واخرها عن الاعيان لانها بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها م قال ش اى القدورى رح م وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز ش الوصية بالمنفعة موقت وموبدا عند اكثر اهل العلم وكذا بالغلة الا عند ابن ابى ليلى فانه قال لا تصح لان المنفعة معدومة ولا تصح الوصية بالمعدوم والوصية بالمنفعة والغلة بعد موت الموصى يكون ملكا للوارث واعتبار الوصية بعد الموت

م ويجوز بذلك ش اى بايصاء الاشياء المذكورة م ابدا لان المنافع يصح تمليكها فى حالة الحيوة ببدل ش كما فى الاجارة م وغير بدل ش كما فى الاعارة م فكذا بعد الممات لحاجته ش وهى تلافى لبعض ما فرط منه من التقصير م كما فى الاعيان ش اى كما يصح تمليك المنافع فى الحيوة فى الاعيان نحو الاجارة والاعارة م ويكون ش اى العين م محبوسا على ملكه ش اى ملك الموصى م فى حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصى كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ش وجه التشبيه بينهما من حيث ان كلا منهما استيفاء المنافع الحادثة على حكم ملك الموصى والواقف وقد عرفت ان الواقف حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وكذلك هذه الوصية حبس العين على ملك الموصى والوصية بالمنفعة الا ان هذه اذا كانت موقتة تعود الى ملك الورثة بعد انقضاء الوقت م وتجوز ش اى الايصاء بهذه الاشياء المذكورة حال كونه م موقتا ش باى عين موقتا من الايام او الاشهر او السنين م ومؤبدا ش اى وحال كونه مؤبدا م كما فى العارية ش فانها تجوز موقتة بوقت وتجوز بغير وقت م فانها ش اى فان العارية م تمليك المنافع على اصلنا ش احترز به عن اصل الشافعى رح فان اصلها عنده اباحة المنافع وهو قول الكرخى رح ايضا حتى لا يملك المستعير اجارة ما استعاره ولو كان تمليكا لها لملك اجارتها ونحن نقول انما لم يجز اجارتها لان فيها افتى والزم من الاعارة والشئ لا يستتبع مثله فبالاولى ان لا يستتبع الاقوى واذا كانت الاعارة تمليك المنافع فيجوز للمستعير اعارتها لغيره ولو كانت اباحة لما جازت وقد مر مستوفى فى

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة قال وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة ويجوز بذلك ابدا لان المنافع يصح تمليكها فى حالة الحيوة ببدل وغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما فى الاعيان ويكون محبوسا على ملكه فى حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز موقتا ومؤبدا كما فى العارية فانها تمليك على اصلنا

ش يعنى اذا اوصى بخدمة العبد ... ش اى بتسليم العبد الى الموصى له ... من الوصى له فى الثلث لا الى احد الورثة ش ... وان كان لا مال له ش غير ه ش اى غير العبد الموصى بخدمته ... والموصى له ش اى الموصى له يوما لان حقه ش اى حق الموصى له ... فى الثلث وحقهم ش اى وحق الورثة ... فى الثلثين كما فى الوصية فى العين ش اى كما انهم يقسمون مع الموصى له بالثلث والثلثين فيما اذا اوصى بثلث فى عين ولا مال له غيره ... ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين ش اى حق الموصى له وحق الورثة والمهاياة المشار به فى المدة من حيث الزمان ... بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو ش اى قسم عين الدار ... اعدل للتسوية بينهما ش اى بين الموصى له وبين الورثة لانه يحصل التسوية بينهم اى بين الموصى له والورثة ... زمانا ش اى من حيث الزمان لان كل واحد يستوفى نصيبه من السكنى فى الوقت الذى يستوفى صاحبه وذاتا ... اى من حيث الذات وهو ظاهر ... وفى المهايات تقديم احدهما زمانا ش اى من حيث الزمان لان فيها تقديم احدهما على الاخر زمانا فلا يصار اليها الا عند تعذر القسمة بالاجزاء ولكن مع هذا لها براء على القسمة من حيث الزمان جاز ايضا واليه اشار بقوله ... ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان تجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول وهو الاعدل اولى ش لما ذكرنا ان كل واحد يستوفى نصيبه من السكنى فى الوقت الذى يستوفى فيه صاحبه وليس للورثة ان يبيعوا ما فى ايديهم من ثلثى الدار ش وبه قال الشافعى ومالك واحمد فى رواية ... وعن ابى يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم ش وبه قال احمد فى المنصوص عنه ... وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت فى سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال اخر وتخرج الدار من الثلث ش وكان هو احق بسكنى جميعها ... وكذا له ش اى اى الموصى له حق المزاحمة ... مع الورثة فيما فى ايديهم اذا خرب ما فى يده ش اى فى يد الموصى له ... والبيع ش اى بيع الورثة فيما فى ايديهم يتضمن ابطال ...

[illegible]

ش ای لا يعلم الا بالعيب [illegible] او يحلف القاضي [illegible] لا يجوز ش وبه قال ابو بكر بن سعيد م لان الغلة [illegible]

اذ [illegible] وجبت الوصية بها ش ای بالغلة م وهنا ش ای الاستخدام بعده السكنى هم [illegible]

المنافع ش من العبد والدار م وها ش ای الغلة والمنافع متغايران ش يعني انهما متغايران وقال في حق الوارث

فانه لو ظهر دين ش على الميت م يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه ش اي من الموصى له م بعد استغلاله او

يمكنهم ش اي الاسترداد م من المنافع بعد استيفائها بعينها ش اي بعين المنافع م وليس للموصى له بالخدمة

والسكنى ان يؤاجر العبد او الدار وقال الشافعي رح له ذلك ش وبه قال مالك رح واحمد رح لانه ش اي لان الموصى

له م بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل او بغير بدل لانها كالاعيان ش لان المنفعة كالاعيان

الاعيان وفي العين يصح الاعتياض عنه سواء يملك العين ببدل او بغير بدل فكذلك يصح الاعتياض عن المنفعة

اذا تملكها م عنده ش اي عند الشافعي رح م بخلاف العارية ش حيث لا يجوز م لانها ش اي لان العارية م اباحة على اصله

ش اي على اصل الشافعي رح م وليس بتمليك ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك

تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل ش ولهذا تنعقد بلفظ التمليك حتى لو قال ملكتك منفعة هذه الدار كانت

عارية صحيحة م في حالة الحيوة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل لازم وبغير

بدل غير لازم فلا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره ش هذا جواب عما يقال

الوصية وان كانت غير لازمة ابتداء لكن تصير لازمة بعد الموت لعدم قبولها الرجوع حينئذ فاجاب بقوله ان الرجوع

انما يكون للمتبرع لا لغيره اي لا يكون م والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع ش بعد الموت م فلهذا

انقطع اما هو ش اي الوصية على تاويل الايصاء م في وضعه فغير لازم ش والاعتبار للموضوعات الاصلية

م ولان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها ش اي في المنفعة م تحقيقا للمساواة في

عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية ش يعني ولاية احداث صفة المالية في المنافع م لمن يملكها ش اي لمن تملك

المنافع م تبعا لملك الرقبة ش اي في ضمن ملكها م او لمن يملكها ش اي المنافع م بعقد المعاوضة ش كالاجارة فانه

يجوز للمستاجر ان يؤاجر العين ويملك منفعتها من غيره اذا كانت العين مما يختلف باختلاف المستعمل م حتى يكون مملكا لها

بالصفة التي تملكها اما اذا تملكها ش اي المنافع م مقصودة بغير عوض ش لا في ضمن شيء آخر م ثم ملكها بعوض ش بالاجارة

[illegible]

في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم

اي الورثة من الغلة بالاسترداد منه

بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع

بعد استيفائها بعينها وليس للموصى له

بالخدمة والسكنى ان يؤاجر العبد والدار

وقال الشافعي له ذلك لانه بالوصية

ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره

ببدل او بغير بدل لانها كالاعيان عنده

بخلاف العارية لانها اباحة على اصله

وليس بتمليك ولنا ان الوصية

تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد

الموت فلا يملك تمليكه ببدل اعتبارا

بالاعارة فانها تمليك بغير بدل في حالة

الحيوة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة

لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه

ان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم ولا يملك الاقوى

بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع

غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره

والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا

انقطع اما هو في وضعه فغير لازم ولان

المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها

بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا

للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت

[illegible]

[illegible]

ان لم يوجد ... شفعة السفر واذا ... غير ... الى غير ... ان يحمل العبد

الى اهله ... وهذا معلوم ... والحال ... ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره يجوز ايضا ش اى كما يجوز ان يوصى

بخدمة العبد وسكنى الدار ... اى لان الغلة ... الى المال ... وهو المال ... فيه

خلاف ... بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به كيف ش اى كيف لا يجوز ... دراهم او دنانير ... ش اى

والحال ان الغلة ... تاويل المال ... لانه دراهم او دنانير فكان بالجواز اولى ش اى فكان الايصاء بالغلة

اقرب الى الجواز من الايصاء بالخدمة لان الخدمة منفعة محضة ليست فيها العينية ولهذا لم يجز على قول ابن ابي ليلى

فاذا جاز الايصاء بالخدمة جاز الايصاء بالغلة بالطريق الاولى لانها عبارة عن مال عين وهي الدراهم او الدنانير م

ولو لم يكن له مال غيره ش اى غير الغلة والتذكير في الضمائر على تاويل كما ذكرنا م كان له ش اى للموصى له م ثلث غلة

تلك السنة ش يعني اذا لم يجز الورثة فكانت الوصية بغلة عبده م لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى

له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف ش ذكره

شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي م فانه ش اى فان ابا يوسف م يقول الموصى له شريك الوارث وللشريك ذلك

ش اى طلب القسمة م فكذلك ش يجوز م للموصى له ش طلب القسمة م الا انا نقول المطالبة بالقسمة تبتنى على ثبوت

الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ هو المطالب ولا حق له في عين الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار

ولو اوصى له بخدمة عبده ولاخر ش اى اوصى لشخص اخر م برقبته ش اى برقبة العبد م وهو يخرج من الثلث ش

الواو فيه للحال م فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا

منه لاحدهما على الاخر ش معناه انه عطف قوله لاخر برقبته بالواو على قوله اوصى له بخدمة عبده م فتعتبر بهذه الحالة ش

اى حال العطف بحالة الانفراد م بحالة الانفراد ش احدى الوصيتين عن الاخرى فلا تحقق المشاركة بينهما فيما اوجب

لكل واحد منهما وقوله م ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة ش كالبيان والتفسير لما قبله من حالة الانفراد م فلو لم يوص

في الرقبة لشئ لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له ش من غير اشتراك م فكذا اذا اوصى بالرقبة

لانسان اخر ش يكون الرقبة للموصى له بالرقبة خاصة م اذ الوصية اخت الميراث من حيث ان الملك يثبت فيهما بعد الموت

ش ثم العبد الموصى بخدمته لشخص وبرقبته لاخر اما ان يكون ادرك حق الخدمة او لا فان كان الثاني منفعة على

[illegible]

الى ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم

ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره يجوز ايضا لانه بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به كيف والعين حقيقة لانه دراهم او دنانير فكان بالجواز اولى ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف فانه يقول الموصى له شريك الوارث وللشريك ذلك فكذلك للموصى له الا انا نقول المطالبة بالقسمة تبتنى على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ هو المطالب ولا حق له في عين الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار ولو اوصى له بخدمة عبده ولاخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا منه لاحدهما على الاخر فتعتبر

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] اوصى لرجل [illegible]

[illegible] الامة تخرج من الثلث [illegible] اوصى لرجل بخاتم ولاخر بفصه [illegible] وقال [illegible] القوصرة ش بالتشديد والتخفيف وعاء

التمر تخرج من الغصب هم لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما اوصى ولا شئ لصاحب الظرف في المظروف في هذه

المسائل كلها ش الظرف فيها الولد والفص والتمر هم اذا كان احد الايجابين موصولا بالاخر هم اما اذا فصل احد الايجابين

عن الاخر فيها ش اى في هذه المسائل هم فكذلك الجواب عند ابى يوسف ش اى كان كما اوصى ولا شئ لصاحب الظرف

في المظروف هم وعلى قول محمد الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك في اخواتها ش والصواب في اختيها

وهو الخاتم مع الفص والقوصرة مع التمر كذلك قاله السكاكي وقال الاترازي اى اخوات مسئلة الوصية بالامة لرجل

وبما في بطنها لاخر واراد باخواتها مسئلة الخاتم مع الفص ومسئلة القوصرة مع التمر ومسئلة الشاة مع الصوف ومسئلة

الدار مع البناء ومسئلة السيف مع الحلية والبستان والتمر مثل ذلك والارض والنخل مثل ذلك هم لابى يوسف ان بايجابه

في الكلام الثاني تبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه

صحيح وان كان مفصولا لان الوصية لا تلزم شيئا في حال حيوة الموصى فكان البيان المفصول فيه والموصول سواء

كما في وصية الرقبة والخدمة ش فان هناك الموصول والمفصول سواء في الحكم هم ولمحمد ش تاخير تعليل محمد رح الجواب

عما استدل به ابو يوسف في الكتاب وفي المبسوط دليل على ان المعول على قول محمد رح هم وان اسم الخاتم يتناول الحلقة

والفص وكذلك اسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك ش يعني يطلق على التمر والظرف جميعا هم

ومن اصلنا ان العام الذي موجبه ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص ش في انه يوجب الحكم فيما تناوله

على وجه القطع فاذا كان كذلك هم فقد اجتمع في الفص وصيتان وكل واحد منهما وصية بايجاب على حدة فيجعل الفص

بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية فيه للثاني رجوعا عن الاول كما اذا اوصى للثاني بالخاتم ش لا يكون ذلك

رجوعا عن الاول بل يكون الفص بينهما هم بخلاف الخدمة مع الرقبة ش بان اوصى برقبة العبد لانسان وبخدمته

لاخر يكون ذلك كما اوصى ولا تكون الخدمة مشتركة بينهما هم لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وانما يستخدمه الموصى له

ش بالرقبة هم بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه ش ولا حق للغير فيه هم فاذا اوجب الخدمة لغيره ش اى اذا اوصى

بالخدمة لغيره هم لا يبقى للموصى له فيه حق ش في الخدمة فكان الموصى له اخص بالخدمة هم بخلاف ما اذا كان الكلام

موصولا لان ذلك دليل التخصيص والاستثناء ش ذلك بيان تغيير فيصح بشرط الوصل هم فتبين انه اوجب لصاحب

الخاتم الحلقة خاصة دون الفص ش فان قيل الذي اوصى له بالخاتم فقد اوصى له بالفص ايضا فلم لا يكون

[illegible]

الا باعتبار ان المعدوم شئ وهذا يجي لقول المعتزلة واجتمعت الامة على ان المعدوم شئ هم اما الغلة تنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت سش اى الغلة هم تتناولهما سش اى الموجود والحادث هم غير موقوف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل زائد سش مثل ما اذا قال ابدا او ما عاش علمنا اراد به الموجود والحادث جميعا فيصرف اليهما وان لم يكن في البستان ثمرة وقت الموت فان في القياس لا شئ له وفي الاستحسان لو لم يدخل فيه ثمرة البستان رجال كلام الموصى ولو دخل فيه صح كلامه والكلام اذا احتمل الصحة والفساد حمل على الصحة كما قالوا فيمن اوصى لولد فلان وليس له ولد جازت الوصية لولد ولده فكذا هذا هم قال سش اى محمد رحمه الله في الجامع الصغير هم ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله سش اى فللرجل الموصى له هم ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصى سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا سش اى الايصاء بصوف الغنم على ظهورها ونحوه هم بخلاف ما تقدم سش من المذكور من الوصية بثمرة البستان والوصية بالغلة هم والفرق سش بين هذا وبين ما تقدم هم ان القياس يابى تمليك المعدوم سش من هذه الاشياء هم لانه سش المعدوم هم لا يقبل التمليك سش والحادث فيها متولد من اصل مملوك للوارث هم الا ان في الثمرة سش اى الا ان في استحقاق الثمرة هم والغلة المعدومة سش اى في استحقاق الغلة المعدومة هم جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة سش وفي بعض النسخ كالاجارة والمعاملة هم فاقتضى ذلك سش اى ورود الشرع فيما ذكر هم جوازه سش اى جواز العقد هم في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع سش لان باب الوصية اوسع من غيرها هم اما الولد المعدوم واختاه سش اى اختا الولد المعدوم وهما الصوف المعدوم واللبن المعدوم هم فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما سش اى لا يصح استحقاقها اصلا بعقد من العقود هم فكذلك لا يدخل تحت الوصية سش ولا يصح استحقاقها بعقد الوصية ايضا هم بخلاف الموجود منها سش اى من الاشياء المذكورة

[illegible]

اما الغلة تنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناولهما غير موقوف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل زائد قال ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصى سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم واختاه فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما فكذلك لا يدخل تحت [illegible]

[illegible]

خالصا للوارث ولا كذلك البيعة لان البيع عندهم لما فتح فان اسا تعتبر مسكن فيها ويدفن فيها موتاهم كذا في سباح قاضي خان وغيره م واما عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م فلان هذه معصية فلا تصح عندهما ش اي فلا تصح الوصية بالمعصية وهو قول الائمة الثلاثة فاذا كان كذلك فيورث بالاتفاق بلا خلاف بين العلماء والخلاف في التخريج كما اشار اليه م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولو اوصى ش اي الذمي م بذلك ش اي محمد في الجامع الصغير او كنيسة على ما فسره المصنف الا ان م لقوم مسمين ش اي معلومين يحصى عددهم جاز بالاتفاق وفيه خلاف الشافعي واحمد م فهو من الثلث ش اي فهو جائز من ثلثه قال المصنف م معناه اذا اوصى ان تبنى دار بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ش اي للذمي م ولاية ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار المعنيين ش اي معنى الاستحقاق ومعنى التمليك م قال ش اي محمد م وان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة وقال الوصية باطلة لان هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة ش وبه قالت الائمة الثلاثة م لما في تنفيذها ش اي تنفيذ هذه الوصية م من تقرير المعصية ش وهو كذلك م ولابي حنيفة ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون ش وفي بعض النسخ وما يعتقدون م فتجوز بناء على اعتقادهم ش ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ش الاصل في هذا الاعتبار المعتقد هم فانهم لو اوصوا بالحج لم يعتبر وان كان عبادة عندنا بلا خلاف فكذا اذا اوصوا بما هو في اعتقادهم ثم عبادة صح وان كان عندنا معصية لانا امرنا بتركهم وما يدينون كما في الخمر والخنزير حيث يجوز بينهم فيما بينهم لانهم يدينون جواز ذلك وهم يدينون جواز الايصاء ببناء البيعة والكنيسة فيجوز ذلك فيما على اعتقادهم ثم قالوا هذا الاختلاف اذا اوصى ببناء بيعة او كنيسة في القرى اما في امصار فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث ذلك في الامصار ثم الفرق لابي حنيفة بين بناء البيعة والكنيسة وبين الوصية به ش اي ايضاء ذلك ثم مات يورث ... بعد ذلك ثم مات لا تورث م ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني وانما يزول ملكه بان يصير محرزا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محرزة لله حقيقة ش الا ترى ان اساقفتهم ورهبانهم يسكنون فيها في الحجرات ويدفنون فيها موتاهم فالمسلم يبنيها اذا لم تكن خالصا لله تعالى

[illegible]

... تخص منه ... ولو اوصى ... معنى ... بمعناه اذا اوصى ان تبنى داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار المعنيين قال وان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة رح وقالا الوصية باطلة لان هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من تقرير المعصية ولابي حنيفة ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون فتجوز بناء على اعتقادهم الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية

[illegible]

[illegible]

وهو المعتبر عنده لاعتقادهم وعندهما باطلة لانها معصية في اعتقادهم ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا ولا يكون قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبني مسجد للمسلمين او بان يسرج في مساجد المسلمين فهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا كان لقوم باعيانهم ش فانها تصح م لوقوعه تمليكا لانهم معلومون والجهة مشورة ش يعني ان كلامه في صرف المال الموصى به الى استضاءة المسجد وغيرها مخرج منه على الطريق المشورة لا على طريق الالزام قال قاضي خان ولو كان لقوم باعيانهم صحت ويكون تمليكا منهم وتبطل الجهة التي عينها ان شاءوا فعلوا وان شاءوا تركوا وان كانوا لا يحصون لا تصح الوصية لانه لا يمكن تصحيحه تمليكا وانها ليست بقربة في اعتقادهم ومنها اذا وصى بان يكون قربة في حقنا ولا يكون قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبني مسجد المسلمين او بان يسرج في مساجد المسلمين وهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا كان لقوم باعيانهم لوقوعه تمليكا لانهم معلومون والجهة مشورة م ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم كما اذا اوصى بان تسرج في بيت المقدس او يغزى الترك وهو ش الذي اوصى هم من الروم وهذا جائز سواء كان القوم باعيانهم او بغير اعيانهم لانه وصية بما هو قربة حقيقة وفي معتقدهم ايضا ش ان الديانة متفقة من الكل على ذلك لان هذا اي يتقرب به المسلمون واهل الذمة جميعا م ومنها ما اذا اوصى بما لا يكون قربة لا في حقنا ولا في حقهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات فان هذا غير جائز لانه معصية في حقنا وفي حقهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى ان كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلمين لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته ش الا ان يكون لقوم باعيانهم لانه وصية فتصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف م بين ابي حنيفة وصاحبيه ش وهو ان ملكه لا يزول عنده خلافا لهما م وفي المرتدة الاصح انه تصح وصاياها لانها لا تقتل على الردة ش ولا تقتل فصارت كالذمية في صحة الوصية م بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم

[illegible]

في معتقدهم كما اوصى بالحج وغيرها ذكرنا وما اذا اوصى بان يبني ... وتصدم المشركين وهذا على الخلاف اذا كان لقوم غير مسمين كما ذكرناه والوجه ما بينا ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا ولا يكون قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبني مسجد المسلمين او بان يسرج في مساجد المسلمين فهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا كان لقوم باعيانهم لوقوعه تمليكا لانهم معلومون والجهة مشورة ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او يغزى الترك وهو من الروم وهذا جائز سواء كان القوم باعيانهم او بغير اعيانهم لانه وصية بما هو قربة حقيقة وفي معتقدهم ايضا ومنها اذا اوصى بما لا يكون قربة لا في حقنا ولا في حقهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات فان هذا غير جائز لانه معصية في حقنا وفي حقهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى ان كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلمين لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف بين ابي حنيفة وصاحبيه وفي المرتدة الاصح انه تصح وصاياها لانها لا تقتل على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم

[illegible]

هم وذلك من حق المستأمن ايضا ش هذا جواب عما يرد على قوله ورد الباقي على ورثته وهو ان يقال قد ثبت لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب فكيف يرد عليهم الباقي ووجهه ان ذلك الرد على الورثة ايضا مراعاة بحق المستأمن لان من حقه تسليم ماله الى ورثته عند الفراغ من حاجته والزيادة على مقدار ما اوصى به فارغ من ذلك هم ولو اعتق عبده ش اي الحربي هم عند الموت او دبر عبده في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا ش اشارة الى قوله لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة الى اخره هم وكذا لو اوصى له مسلم ش اي وكذا الحكم لو اوصى للحربي الذمي دخل بامان مسلم هم او ذمي بوصية جاز لانه مادام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا تصح عقود التمليكات منه في حال حيوته ويصح تبرعه في حيوته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف انه لا يجوز لانه مستامن من اهل الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ش اي من الرجوع هم ولا يمكن من زيادة المقام ش اي الاقامة هم على السنة الا بالجزية ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته ش او اوصى لبعض ورثته بوصية هم لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لخلاف ملته ش بان اوصى نصراني ليهودي او بالعكس هم جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى ش الذمي في دار الاسلام هم لحربي ش في دار الحرب وقوله هم في دار الاسلام ش ظرف لقوله اوصى لا لقوله لحربي لان الذمي يجوز وصيته لمستامن في دار الاسلام قوله هم لا يجوز ش جواب هم لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخته ش اي اخت الارث وعند مالك رحمه الله واحمد واكثر اصحاب الشافعي رحمه الله يجوز هم والله اعلم

باب ما يتعلق باحكام الوصي ش اي هذا باب في بيان ما يتعلق باحكام الوصي وهو الذي يوصي اليه وفي بيان حكم ما يملكه ولما فرغ من احكام الموصى له شرع في بيان الموصى اليه وقدم الموصى له لكثرة وقوعه هم قال ش اي القدوري هم ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي وردها ش اي الوصية هم في غير وجهه ش اي بغير علم الموصي هم فليس برد ش يعني لا يعتبر رده هم لان الميت مضى لسبيله ش اي مات حال كونه هم معتمدا عليه ش اي على الوصي

[illegible]
وجه من [illegible]
الا [illegible]
او [illegible] دار الاسلام
[illegible] باعتبار
الثلث لا يجوز [illegible]
مسلم او ذمي بوصية جاز لانه
مادام في دار الاسلام فهو في
المعاملات بمنزلة الذمي
ولهذا تصح عقود التمليكات منه
في حال حيوته ويصح تبرعه
في حيوته فكذا بعد مماته وعن
ابي حنيفة وابي يوسف رح
انه لا يصح لانه مستامن من اهل
الحرب اذ هو على قصد الرجوع
ويمكن منه ولا يمكن من زيادة
المقام على السنة الا بالجزية
ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث
او لبعض ورثته لا يصح اعتبارا
بالمسلمين لانهم التزموا احكام
الاسلام فيما يرجع الى المعاملات
ولو اوصى لخلاف ملته جاز
اعتبارا بالارث اذ الكفر كله
ملة واحدة ولو اوصى لحربي
في دار الاسلام لا يجوز لان الارث
ممتنع لتباين الدارين
والوصية اخته والله اعلم

باب الوصي وما يملكه
قال ومن
اوصى الى رجل
فقبل الوصي
في وجهه وردها
في غير وجهه فليس
برد لان الميت
مضى لسبيله
معتمدا عليه

[illegible]

على قول بعض المشايخ واليه اشار صاحب الهداية فى كتاب الوكالة فى فصل الشراء بقوله لا يملك على ما قيل الا بمحضر من الموكل فلما يملك الوكيل عزل نفسه بغير علم الموكل على قول بعض المشايخ فمن هذا عرفت ان ما قال بعضهم فى شرحنا الذى قال صاحب النهاية مخالف لعامة رواية الكتب كالتتمة والذخيرة وغيرها ليس بشئ لان مراد ما ذكر فى التتمة وغيرها من قولهم الوكيل لا يملك اخراج نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل فاذا كان وكيلا بشراء شئ بعينه متوافقت الروايات جميعها ولم تختلف ونقل الاكمل ما قال صاحب النهاية ثم نقل كلام الاترازى بقوله قال بعض الشارحين وسكت عليه لو صايم قال شيخ الاسلام القدورى هـ فان رده فى وجهه فهو رد لانه ليس للموصى ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى فهو بالخيار ان شاء قبله وان شاء لم يقبل لان الموصى ليس له ولاية الالزام فبقى مخيرا ش بين القبول والرد هـ فلو انه ش اى الذى اوصى اليه هـ باع شيئا من تركته ش اى من تركة الميت الذى اوصى اليه وهو لم يقبل ولم يرد هـ فقد لزمته ش اى حكم الايصاء اليه هـ لان ذلك ش اى فعل من البيع هـ دلالة الالتزام ش اى التزام الوصاية هـ والقبول ش لان القبول تارة يكون بالدلالة وتارة يكون بالافصاح فهو باع شيئا من تركته كان ذلك قبولا منه بطريق الدلالة وكذا لو اشترى شيئا للميت من بعض ما يحتاج اليه او اقبض مالا او قضاه هـ وهو معتبر بعد الموت ش يعنى القبول يجوز ان يكون دلالة فانها تعمل عمل الصريح اذا لم يوجد صريح يخالفه لكنه يتغير ذلك بعد الموت اى بعد موت الموصى هـ وينفذ البيع ش اى البيع الذى باعه هـ لصدوره من الموصى وسواء علم بالوصاية او لم يعلم ش وهذه رواية الزيادات وبعض روايات المأذون فعلى هذه الرواية يحتاج الى الفرق بين الوصاية والوكالة اشار الى الفرق بقوله هـ بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ بيعه لان الوصاية خلافة لاختصاص بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه ش يعنى ان الموصى خليفة للموصى والخلافة كالارث فلا يتوقف على العلم كالارث فتثبت بلا علم وهو معنى قوله هـ واذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة ش اى لا يتوقف

[illegible]

بغيره ... [illegible]

لانه ليس للموصى ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصى ليس له ولاية الالزام فبقى مخيرا فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزمته لان ذلك دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصى وسواء علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لان الوصاية خلافة لانه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه واذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا

[illegible] العدل عنده

الا بخبر اثنين او بخبر الواحد العدل م وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتب ش ومن تلك الكتب ما ذكره

المصنف في كتاب ادب القاضي في فصل القضاء بالمواريث بقوله وهذا اصل من الناس بالوكالة الى

اخره م وان لم يقبل ش اي الرجل الوصية م حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان

لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا بالميت وضرر

الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ش هذا جواب عما يقال كما يلزم الضرر بالميت في بطلان الايصاء بقوله

لا اقبل يلزم الضرر ايضا بالوصي في ابقاء الايصاء لزومه لانه يعجز عن القيام بذلك علم تحكيم ضرر الوصي دون

ضرر الميت حيث قلتم لا يبطل الايصاء بقوله لا اقبل فاجاب بقوله وضرر الموصى مجبور بالثواب بيانه لما لم يمكن

دفع الضررين جميعا لابد من ان يحمل ادنى الضررين لدفع الضرر الاعلى والاعلى ههنا ضرر الميت لان ضرره

ليس بمجبور بشيء وضرر الوصي مجبور بالثواب م ودفع الاول ش اي اولى الضررين وهو ضرر الميت م

وهو اعلى ش اي والحال ان ضرر الميت م اولى ش من دفع ضرر الوصي م الا ان القاضي اذا اخرجه عن

الوصاية يصح ذلك ش هذا استثناء من قوله ثم قال اقبل فله ذلك يعني يجوز قبوله الا اذا اخرجه القاضي عن

الوصاية حين قال لا اقبل يصح ذلك اي اخراجه عن الوصاية م لانه ش اي لان قضاء

القاضي م مجتهد فيه ش لان عند زفر رحمه الله يبطل بمجرد قوله لا اقبل فيصح قضاء القاضي لوقوعه

في المجتهد فيه فلما صح القضاء بطلت الوصية فقبوله بعد ذلك يكون بعد بطلان الوصية فلا يصح م اذ

للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز ش اي الوصي م عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية فيدفع القاضي

الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين ش اي من جانب الميت

وجانب الوصي الذي اخرجه القاضي م فلهذا ش اي فلاجل وقوع قضاء القاضي في مجتهد فيه

م ينفذ اخراجه ش اي اخراج القاضي اياه وكان المشائخ رح اختلفوا في تعليل صحة هذا الاخراج فمنهم من

علل بما ذكره المصنف رح وهو الذي ذهب اليه شمس الائمة السرخسي رح واختاره المصنف رح ومنهم من قال انما

صح اخراجه لان الوصاية لو صحت بقوله كان للقاضي ان يخرجه ويصح الاخراج فهنا اولى واليه ذهب

شمس الائمة الحلواني رح فلو قال بعد اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية

[illegible]

حين قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا بالميت وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضي لو اخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه مجتهد فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين فلهذا ينفذ اخراجه فلو قال بعد اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية

ولاية على المسلم ش لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا م وهو الصحيح ثم الاخراج

ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا ش حتى ينعقد النكاح بحضوره م وولاية

الكافر في الجملة ش الا ترى ان محمدا ذكر في كتاب القسمة ان الكافر لو قاسم شيئا قبل ان يخرجه القاضي

جاز ذلك فثبت ان الايصاء اليه صحيح وذلك لان الكافر يجوز ان يتصرف بالوكالة فجاز ان يتصرف بالوصاية

ايضا ولو اشترى الكافر عبدا مسلما جاز شراؤه ولكنه يؤمر بالبيع وقال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله

في رواية كقولنا م الا انه ش اي غير انه م لم يتم النظر ش في هذه الوصاية الى هؤلاء وبين كل واحد بقوله

م لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها ش اي بعد الاجازة وعند مالك واحمد رحمه الله

تجوز الوصية الى العبد سواء كان عبد نفسه او عبد غيره وسيجيء مزيد الكلام فيه م والمعاداة الدينية الباعثة

للكافر على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة ش فاذا لم يتم النظر في هذه الوصية الى هؤلاء

م فيخرجه القاضي ش اي يخرج كل واحد من هؤلاء يعني العبد والكافر والفاسق م من الوصاية و

يقيم غيره مقامه اتماما للنظر ش في حق الميت م وشرط في الاصل ش اي شرط محمد في المبسوط م ان

يكون الفاسق مخوفا عليه في المال وهذا ش اي كون الفاسق بحيث يخاف عليه في المال الخيانة م

يصلح عذرا في اخراجه ش اي في اخراج الفاسق عن الوصاية م وتبديله بغيره ش ممن يكون موصوفا

بالامانة وعند الشافعي ومالك واحمد في رواية لا تصح الوصية الى الفاسق لانه ليس من اهل الشهادة ولا يكون

من اهل الولاية كالمجنون وقال احمد في رواية يصح ولكن يضم اليه امين م قال ش اي القدوري رح

م ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية لان للكبير ان يمنعه ش لانه يلي عليه م او يبيع

ش اي يبيع الوارث الكبير م نصيبه ش من العبد م فيمنعه المشتري ش اي يمنع العبد الذي اشتراه م فيعجز

عن الوفاء بحق الوصاية فلا يفيد فائدته ش اي فلا تحصل فائدة الايصاء وقال البزدوي رح صار العبد

مولياً عليه وهو مما لا يتجزى يبطل كله م وان كانوا ش اي الورثة م صغارا كلهم فالوصية اليه ش اي

الى العبد م جائزة عند ابي حنيفة ولا تجوز عندهما ش وبه قال الشافعي وابو ثور وعند مالك واحمد رحمهم الله

ولاية الفاسق على اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضي من الوصاية ويقيم غيره مقامه اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا عليه في المال وهذا يصلح عذرا في اخراجه وتبديله

[illegible]

... التصرف ش احترز عن عبد الغير لانه لا يستبد بنفسه لان المولى ان يحجره عن التصرف متى شاء

الا ان كل ذلك هم يكون ايلاء للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية

المنع فلا منافاة ش بين كونه مملوكا لهم وبين اثبات الولاية في حقهم لانهم وان كانوا يملكون رقبته

لا يملكون التصرف فيه حيث لا يملكون بيعه فان قيل ان لم يكن لهم ذلك فللقاضي ان يبيعه فيتحقق المنع

والمنافاة اجيب بانه لما ثبت الايصاء لم يبق للقاضي ولاية المنع م وايصاء المولى اليه ش اي

الى العبد هم يوذن بشعر بكونه ناظرا لهم ش اي لورثته لان من ربى عبده واحسن اليه فالظاهر ان

يختاره لما ان شفقته على الصغار من اولاده بعد موته اكثر من شفقة الاجنبي فكذلك اختاره هم

وصار كالمكاتب ش اي وصار الايصاء الى العبد القن كالايصاء الى المكاتب فذاك يجوز وكذا

هذا ويجوز الايصاء الى مكاتب غيره ايضا والخلاف في المكاتب والمدبر وام الولد ورقيق البعض

كالخلاف في القن عند الائمة الثلاثة هم والوصاية قد تتجزى ش هذا جواب عن قولهما في اعتبار هذه

تجزيتها وذلك ان الحسن بن زياد روى عن ابي حنيفة انه اذا اوصى الى رجلين الى احدهما في العين

والى الآخر في الدين ان كلا منهما يكون وصيا فيما اوصى اليه خاصة واشار الى هذا بقوله هم على ما هو

المروي عن ابي حنيفة او نقول يصار اليه ش اي الى التجزي هم كيلا يودي الى ابطال اصله

ش اي اصل هذا التصرف وهو نصب عبده وصيا على الصغار هم وتغيير الوصف ش جواب عما يقال هذا تغيير

وصفه وهو التجزي يعني جعله متجزيا بعد ما لم يكن فاجاب بقوله ويعتبر الوصف هم لتصحيح الاصل اولى ش

من اهداره بالكلية هم قال ش اي القدوري ره هم ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق

الموصي والورثة وهذا ش اي ضم القاضي اليه غيره هم لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه ش وبه قالت الائمة

الثلاثة هم لصيانته ش اي لصيانة الوصي هم وبنقص كفايته فيتم النظر باعانة غيره ولو شكى اليه الوصي فلك

ش اي ولو شكى الى القاضي الوصي العجز هم لا يجيبه حتى يعرف ذلك ش اي عجزه هم حقيقة لان الشاكي قد

يكون كاذبا تخفيفا على نفسه واذا ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به ش اي ولى غيره هم رعاية للنظر من الجانبين

ش اي جانب الموصي والوصي يقوم المنصوب من جهة القاضي بالتصرف في حوائج الموصي والعاجز المعزول

[illegible] ... الى ... المنع فلا منافاة ... الى ... بانه لما ... وصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ما هو المروي عن ابي حنيفة او نقول يصار اليه كيلا يودي الى ابطال اصله تغيير الوصف لتصحيح الاصل اولى قال

ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة وهذا لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه لصيانته ولنقص كفايته فيتم النظر باعانة غيره ولو شكى اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه واذا ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به رعاية للنظر من الجانبين

[illegible]

الاشكال انه قال الطلاق فيها جميعا سواء اوصى اليهما جميعا او متفرقا وجعل في المبسوط هذا اصح لان وجوب الوصية انما يكون عند
الموت وحينئذ تثبت الوصية لهما معا فلا فرق بين الافتراق والاجتماع بخلاف الوكالة هم الا في اشياء معدودة بينها المصنف الا
تم ش انما اوعدكسا كلها ف بينها الاختلاف اقوال العلماء فيها فذكر في الاسرار ستة وذكر في عامة الكتب سبعة وهي
شراء الكفن للميت وتجهيزه وطعام الصغار وكسوتهم ورد وديعة بعينها وقضاء دين وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه
والخصومة في حقوق الميت وذكر في الجامع الصغير لقاضيخان ثمانية وهي السبعة المذكورة والثامن قبول الهبة
وفي الاسرار اسقط قبول الهبة وتنفيذ الوصية فصار ستة هم وقال ابو يوسف رح ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع
الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا تتجزى فتثبت لكل منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين ش
فان لكل واحد منهما ان ينفرد بانكاح موليته هم وهذا ش توضيح لما ذكره هم لان الوصاية خلافة وانما تتحقق اذا انتقل
الولاية اليه ش اي الى الوصي هم على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان بوصف الكمال ولان اختيار الاب اياهما يؤذن
باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد رح هم ان الولاية
تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالمثنى وليس
الواحد كالمثنى بالتصرف بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هنالك القرابة وقد قامت ش اي القرابة هم
بكل واحد منهما ش اي من الاخوين هم كملا ش اي على وجه الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى واحد هم ولان
الانكاح حق مستحق لها ش اي للمرأة هم على الولي حتى لو طالبته ش اي الولي هم بانكاحها من كفو يخطبها يجب عليه ش اي انكاحها هم وهنا حق
التصرف للوصي ولهذا يبقى مخيرا في التصرف ففي الاول ش اي في الانكاح اي في احد الاخوين هم اوفى حقا على صاحبه وفي الثاني ش
اي في الوصاية هم استوفى لان ولاية التصرف لهما فاذا تصرف وحده حقا لصاحبه ش اي استوفى احد الوصيين على الآخر حقا كان ثابتا
هم فلا يصلح اصله الدين الذي عليهما ولهما ش يعني اذا كان الدين لرجلين فاستوفى احدهما بغيبة الآخر هم بخلاف الاشياء المعدودة ش
اشار الى قوله الا في اشياء معدودة بينها ان شاء الله تعالى هم لانها ش اي لان هذه الاشياء معدودة هم من باب الضرورة لا من باب الولاية
ومواضع الضرورة مستثناة ابدا وهي ش اي الاشياء المعدودة هم ما استثناه في الكتاب واخواتها ش اي في القدوري وهو قوله ومن اوصى الى اثنين لم
يجز لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون صاحبه الا في شراء كفن الميت الى آخره وقد ذكرناها عن قريب هم فقال ش اي القدوري هم الا في شراء

[illegible]

فصح في ابنها وصي [illegible]

لا حيلة لا بد لا يجوز فيه

لأن الولاية للأب [illegible]

حق الميت لأن الأجنبي

فيما يستحق لهما ان يتمكن

لما لم يكن [illegible]

في التأخير خشية الفوات ولأنه

يملكه الأجنبي الذي [illegible] فلم

يكن من باب الولاية فيبيع

ما يخشى عليه التوى والتلف

لأن في التأخير ضيعة ولا يجوز

في الأموال [illegible]

في التأخير خشية الفوات

ولأنه يملكه كل من وقع

في يده فلم يكن من باب الولاية

وقبل ذلك مع الصغير ليس لأحد

الوصيين ان يبيع او يشتري

ولا للوالد بالتقاضي لا قضاء

كما كان للواحد منه في [illegible]

[illegible] لأنه [illegible]

[illegible] في القبض ولأنه في

[illegible]

[illegible]

الوكيلين ش اذا كان حاضرين حال الحياة وكذا بعد الوفاة هـ وقبول الهبة ش بالجر ايضا عطفا على المجرورات التي قبله هـ لان في التاخير خشية الفوات ولانه ش اي ولان قبول الهبة هـ يملكه الام والذي في حجره ش اي ويملك ايضا في حجره الصغير هـ فلم يكن من باب الولاية هـ ش ولا يحتاج الى الآخر هـ وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف ش بالجر ايضا عطفا على المجرورات التي قبله والتوى الهلاك ومعنى قوله والتلف بالرفع من تفسير التوى هـ لان فيه ضرورة لا يخفى وهو ظاهر هـ وجمع الاموال الضائعة ش بالجر ايضا ش ذلك هـ لان في التاخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية ش وهو ظاهر هـ وفي الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى ش هذا لفظ الجامع وقال المصنف هـ والمراد بالتقاضي الاقتضاء ش اي القبض هـ كذا كان المراد منه في عرفهم ش اي في عرف اهل الكوفة واما في عرف ديار المصنف المراد من ذلك المطالبة هـ وهذا لانه رضي بامانتهما ش اي لان الموصي رضي بامانة الاثنين هـ جميعا في القبض ش فلا ينفرد احد بهما هـ ولانه ش اي ولان القبض هـ في معنى المبادلة لاسيما عند اختلاف الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية ش فلا ينفرد احد بهما هـ ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد قيل تيفرد كل واحد منهما بالتصرف ش وهو قول ابي القاسم الصفار هـ بمنزلة الوكيلين اذا وكل واحد على الانفراد وهذا لانه لما افراد قد رضي براي الواحد وقيل الخلاف في الفصلين ش اي فصل الانفراد وفصل الاجتماع هـ واحد ش وهو قول ابي بكر الاسكاف هـ لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين لان الوكالة تتعاقب فان مات احدهما ش اي احد الوصيين هـ جعل القاضي مكانه وصيا آخر اما عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد هـ فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف ش لان عندهما ليس لاحد الوصيين ان يتصرف دون صاحبه فاذا كان كذلك هـ فيضم القاضي اليه وصيا آخر نظرا للميت عند عجزه ش اي عند عجز الوصي الباقي وبه قالت الائمة الثلاثة هـ وعند ابي يوسف الحي منهما ش اي من الوصيين هـ وان كان يقدر على التصرف ش وكلمة ان وصلة بما قبلها هـ والموصي ش الواو فيه للحال هـ قصد ان يخلفه متعدد ان ش وفي بعض النسخ وصيان هـ في حقوقه وذلك ممكن التحقق

[illegible]

الاول والى الجد في النفس ش حتى كان يملك تزويج الصغار والصغائر [illegible] فيما انتقل اليه ش لانه خلف عنه فيوصي الى غيره هم فكذا الوصي ش لانه خلف عن الميت [illegible] غيره بمقامه فيماله ولاية و عند الموت ش اي بموت الموصي هم كانت له ش اي للوصي هم ولاية في التركتين ش اي في مال نفسه التي يتركه لوصيه وسمى للوصي تركته باعتبار بايول اليه هم فينزل الثاني ش اي في الايصاء هم منزلته ش اي منزلة الاول هم فيهما ش اي في التركتين هم ولانه ش اي ولان الوصي هم لما استعان به ش اي بالوصي هم في ذلك ش اي فيما اوصى هم مع علمه انه قد تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده بنفسه ش اي قبل حصول مقصود الموصي منه هم وهو ش اي مقصوده هم تلافي ما فرط منه ش اي تدارك ما سبق منه من التفريط في الامور هم صار راضيا ش اي الموصي وهو جواب لما هم بايصائه ش اي بايصاء الوصي هم الى غيره ش دلالة الى تتميم مقصوده هم بخلاف الوكيل ش فانه ليس كذلك هم لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء اليه ش وهذا ظاهر هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة ومقاسمته الورثة عن الموصى له باطلة ش المقاسمة فعل القسمة بين اثنين وهو ان يقتسم كل واحد منهما مع الاخر شيا وصورة المسئلة رجل اوصى الى رجل واوصى لرجل آخر بثلث ماله وله ورثة صغار وكبار غيب فاراد الوصي المقاسمة وهو على وجهين الاول هو ان يقاسم الموصى له فاهبا عن الورثة واعطاه الثلث وامسك الثلث للورثة فهذه جائزة والوجه الثاني ان يقاسم الورثة عن الموصى له وهي باطلة وبيان الفرق بينهما ما ذكره المصنف بقوله هم لان الوارث خليفة الميت ش يعني من يخلفه بعده هم حتى يرد بالعيب ش يعني فيما اشتراه المورث هم ويرد عليه ش اي فيما باعه الوارث هم ويصير مغرورا بشراء المورث ش كمن اشترى جارية ثم مات فاستولدها الوارث ثم استحقت الجارية فانه يرجع على بائع الميت ولو لم يكن الخليفة كما لو باعها المورث والمسئلة بحالها لا يرجع على بائع بائعه لانه ليس بخليفة عن بائعه حتى يكون غروره كغروره هم والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا ش اذا كان كبيرا لانه اذا كان صغيرا لا حاجة الى فعله فاذا كان كذلك هم فصحت قسمته عليه ش اي على الوارث الغائب هم حتى لو حضر ش اي الغائب هم وقد هلك ما في يد الموصي ليس له ان يشارك الموصى له ش لان ولاية

[illegible]

[illegible]

ان الوصي ... ان لا ضمان عليه ... بعد ذلك الفعل الذي هو غير مشروع محجب الضمان كما بعد على المال ... وتقرير الجواب ان الوصي ... لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ش اي يهلك م ما

توى ش اي ما هلك م من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة ش وقال السغناقي رح في قوله فصار كما اذا هلك لبعض التركة الى اخره اشارة الى انه لا ضمان عليه اذا كان ما افرزه للورثة في يده لان الحفظ انما يتصور في ذلك اما لو سلمه اليهم فالموصى له بالخيار ان شاء ضمن القابض بالقبض وان شاء ضمن الدافع بالدفع م قال فان قاسم الورثة ش اي فان قاسم الوصي الورثة م واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع الموصى له ش اي على الورثة م بثلث ما بقي في ايديهم ش وقال الاكمل رح هذا كان معلوما من سياق كلامه ولكنه ذكره لكونه لفظ الجامع الصغير م لما بينا ش اشارة الى قوله لان القسمة لم تنفذ عليه م قال ش اي في الجامع الصغير م وان كان الميت اوصى بحجة فقاسم ش اي الوصي م الورثة فهلك ما في يده ش اي في يد الوصي قال السكاكي رح الوصي والحاج مدلول عليهما غير مذكور بهما قلت لا حاجة الى ما قاله السكاكي رح ان يرجع الضمير لا يختص ان يكون الى الظاهر خاصة بل يكون في المستتر ايضا على ما لا يخفى م حج عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع في يده ش يحج عنه من ثلث ما بقي وهذا قول ابي حنيفة رح قال الاكمل رح صورة رجل مات وترك اربعة الاف درهم واوصى ان يحج عنه وكان مقدار الحج الف درهم فاخذ الوصي الالف ودفع الى الذي يحج عنه فسرقت في الطريق حج عن الميت من ثلث ما بقي من التركة وهو الف درهم فان سرقت ثانيا يؤخذ ثلث ما بقي مرة اخرى هكذا م وقال ابو يوسف رح ان كان ش اي الهالك م مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء والا ش اي فان لم يكن الهالك مستغرقا للثلث م يرجع بتمام الثلث ش وهو الف وثمانية وثلاثة وثلاثون وثلث فان سرقت ثانيا يؤخذ مرة اخرى م وقال محمد رح لا يرجع لشيء لان القسمة حق الموصي ولو افرز الموصي بنفسه ما لا يحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية فكذا اذا افرزه وصيه الذي

قال فان قاسم الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع الموصى له بثلث ما بقي لما بينا قال وان كان الميت اوصى بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده حج عنه من ثلث ما بقي ... رجل ليحج عنه فضاع في ... وقال ابو يوسف ان كان مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء والا يرجع بتمام الثلث وقال محمد لا يرجع لان القسمة حق الموصي بنفسه ما لا يحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية فكذا اذا افرزه وصيه الذي

[illegible]

[illegible] وهذا لان الوصي لو قبل القبول لغير الوصية [illegible] ما [illegible] لا يمان حق الوصي [illegible] ومن النظر [illegible] الغائب [illegible] وقبضه ونفذ ذلك ش اى الافراز م وح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل ش وقال الامام المحبوبي رح هذا الجواب فيما اذا كانت التركة مما يكال او يوزن لان القسمة فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغائب لا يجوز فكذا القسمة واجيب بان وضع المسئلة في العروض م وهي ما يوزن م قال ش اى محمد رح في الجامع الصغير م واذا باع الوصي من التركة عبدا بغير محضر من الغرماء فهو جائز ش صورته في جامع محمد رح عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في الرجل يموت ويترك عبدا وعليه دين محيط بماله فيبيع الوصي العبد بغير محضر من الغرماء قال بيعه جائز واراد بذلك الدين على الميت لا على العبد م لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولى ش اى الموصي حال كونه م حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء ش فهو جائز م وان كان في مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا ش تعليل لما قبله م لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المديون ش يملك بيع ما في يده بغير رضاء الغرماء كذا ذكره الرازي في شرح مختصر الطحاوي بخلاف العبد المديون الماذون حيث لا يبيعه مولاه او وصيه م لان للغرماء حق الاستسعاء ش حتى يأخذوا كسبه فيكون البيع مبطلا لحقهم فلهم ان يبطلوا البيع م اما ههنا ش اى في بيع الموصي بغير محضر من الغرماء م فبخلافه ش اى بخلاف ما ذكر فيما قبله لان فيه يجوز وههنا لا يجوز سواء كان بيع الوصي بمحضرهم او بغير محضرهم م قال ش اى محمد رح في الجامع الصغير م ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده فاستحق العبد ضمن الوصي ش الثمن لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه ش اى على الوصي م وهذه ش انما قال هذه لاجل تانيث الخبر وهو العهدة وتانيث المبتدا لتانيث الخبر جائز م لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده فيرجع فيما ترك الميت لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة رح يقول اولا لا يرجع لانه ضمن بقبضه ش اى بقبض الثمن وقبض الثمن من حقوق العقد فصار

قال ومن اوصى [illegible] الى القاضي [illegible] جائز لان الوصية صحيحة [illegible] والقاضي نصب ناظرا [illegible] حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قال واذا باع الوصي عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء فهو جائز لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولى حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء وان كان في مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف

[illegible]

[illegible]

او قاضي ش اي لا يمتنع م عن التقلد ه الا امانة هذا على لزوم الغرامة فتعطل مصالح الناس ش

امتناع القضاة عن قبول القضاء لاجل التزام العهدة في الامور هم وامينه ش اي امين القاضي

م كالقاضي ش اي عن القاضي م كالرسول ش فلا يلزمه شئ م ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل

وقد مر في كتاب القضاء ش في اخر فصل القضاء بالمواريث م فان كانت التركة قد هلكت او لم تكن بها وفاء

ش بان لم يفضل عن التكفين والتجهيز م لم يرجع ش اي الوصي لم يرجع م بشئ كما اذا كان على الميت

دين اخر ش اي غير هذا الدين نحو الديون التي تكون على الاموات المفاليس م قال ش اي محمد في الجامع

الصغير م وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه وقبض الثمن فهلك ش الثمن في يده

م واستحق العبد رجع في مال الصغير ش يعني رجع المشتري بالثمن على الوصي لان العهدة على البائع ثم يرجع

الوصي بذلك في مال الصغير م لانه عامل له ش اي لان الوصي عامل لاجل الصغير م ويرجع الصغير على الورثة

بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ش اي ما اصاب الصغير م قال ش اي محمد في الجامع الصغير

م واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز ش بان كان المحال عليه املاء وقدره على اداء

الدين من المحيل وهو المديون ومعنى قوله م وهو ان يكون ش اي المحتال عليه املاء اداء لولاية نظرية وان

كان الاول ش اي المديون م املا لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه ش يعني اذا مات

المحيل عليه مفلسا ولم يذكر اذا كانا سواء وفي الذخيرة اختلف الناس فيه اشار في الكتاب الى انه لا يجوز وذكر

المحبوبي اذا كان الثاني مثل الاول لا يجوز وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي على ان الوصي له

ان يأخذ الكفيل بدين الميت لان الكفالة لا توجب براءة الاصل وكذلك لو اخذ رهنا بذلك يجوز ولو احتال

بمال او اخذ كفيلا شرط براءة الاصل فانه ينظر حتى ان الصبي لو ادرك قبل اخذ الدين فليس له ان يفسخ

الحوالة واذا لم يكن املاء من المحيل فانه لا يجوز هذا اذا ثبتت الدين بمداينة الميت واما اذا ثبت بمداينة الوصي

فانه يجوز سواء خيرا لليتيم او شرا له الا انه اذا كان خيرا له فانه يجوز بالاتفاق حتى انه اذا ادرك واراد ان ينقض

ذلك فليس له ذلك وان كان شرا له جاز ذلك ويضمن الوصي لليتيم عندهما وعند ابي يوسف رح لا يجوز م

قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لانه

كما اذا كان على الميت دين آخر قال وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه وقبض الثمن فهلك واستحق العبد رجع في مال الصغير لانه عامل له ويرجع الصغير على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه قال واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون اعلا اذ الولاية نظرية وان كان الاول املأ لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه قال ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لانه

[illegible]

[illegible] والاول [illegible] الوصي [illegible] بقدره [illegible]

[illegible] لان [illegible]

[illegible] الوصي [illegible]

[illegible] القاضي [illegible] الوصي [illegible]

[illegible]

[illegible] ان [illegible] قال [illegible] الوصية [illegible]

وكتاب الشراء على حدة لان ذلك احوط م ويكتب [illegible] شهادتهم

في اخره ش اي في اخر الكتاب م من غير تفصيل ش بين الوصاية والشراء م فيصير ذلك حلالا على الكتب

ش فينسب الى شهادة الزور م ثم قيل يكتب ش اي القاضي والمشتري كذا قاله الاترازي وقال الكاكي

اي لاباس بذلك اي بجمع الوصية والشراء في كتاب واحد وهذا الوجه اشترى من فلان بن فلان ولا يكتب

من فلان وصي فلان لما بينا ش اشار الى قوله لان ذلك احوط م وقيل لاباس بذلك ش اي لاباس

ان يكتب من فلان وصي فلان م لان الوصاية تعلم ظاهرا قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وبيع الوصي

على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلي ما سواه ش اي ما سوى العقار م ولا يليه ش

اي العقار م فكذا وصيه فيه ش اي في العقار م وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا لانه لا يلي

الاب على الكبير الغائب لانا استحسنا ولما انه حفظ تسارع ش اي ان بيع ما سوى العقار يتسارع م الفساد اليه وحفظ الثمن

ايسر وهو ش اي الوصي م يملك الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه ش فلا يحتاج الى بيعها للتحصين هذا الذي ذكره

اذا لم يكن على التركة دين فان كان وهو مستغرق فله ان يبيع الجميع لانه لا يمكنه قضاء الدين الا بالبيع وان كان غير

مستغرق يبيع بقدر الدين من المنقول عليه من القول بالاتفاق ومن العقار ايضا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما

م قال ولا يتجر ش اي الوصي م في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله

ش وفي بعض النسخ وقال م وصي الاخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب ش

يعني في بيع المنقول دون العقار ولا خلاف في هذه المسئلة فانما خص ذكرهما في الجامع لانه روي عنهما

ولم يرو عن ابي حنيفة رح كذا قال الفقيه ابو الليث م وكذا وصي الام ووصي العم ش ليس لها حق

التصرف في العقار ولها حق التصرف في القروض التي ورث من الام خاصة او من العم او من الاخ وليس

لاحد من هؤلاء ان يتصرف فيما ورث من غير الذي اوصى اليه واما وصي الاب فله حق التصرف في القروض

والعقار سواء ورث من ابيه او من غيره اذا كانت الورثة صغارا واما اذا كانوا كبارا وهم غيب فليس له

التصرف الا في القروض صاحبه م وهذا الجواب في تركة هؤلاء ش يعني الاخ والام والعم وانما قيد بترك

هؤلاء لان وصي هؤلاء في ترك الاب كوصي الكبير الغائب م لان وصيهم قائم مقامهم وهم يملكون ما يكون

[illegible]

... ان الولاية ... حتى ... الانكاح ش اى الانكاح والاولاد ... دون الوصى ش ...

... الاب في التصرف ... [illegible]

... [illegible] ... والله اعلم

فصل في شهادة الوصي ش اى هذا الفصل في بيان احكام شهادة الوصي وانما اخره لكونها عارضة فيها غير اصلية والاصل عدم العارض م قال واذا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى فلان معهما ش اى مع الوصيين م فالشهادة باطلة لانهما متهمان فيها ش اى في هذه الشهادة م لانهما يثبتان لانفسهما معينا لانفسهما ش قال عليه السلام لا شهادة لمتهم وهذا لا نعلم فيه خلاف م قال ش اى محمد في الجامع م الا ان يدعيها المشهود له ش ولفظ الجامع محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رضي الله تعالى عنهم في الوصيين يشهدان ان الميت اوصى الى هذا معهما قال ان ادعى ذلك فشهادتهما باطلة وكذلك الوارثان يشهدان بذلك قالوا في شروح الجامع الصغير م وهذا استحسان ش واخذ المصنف هذا وقال هذا واشار به الى قوله الا ان يدعيها المشهود له استحسان م وهو في القياس كالاول ش اى كالوجه الاول وهو البطلان وذكر وجه القياس بقوله م لما بينا من التهمة ش لانها شهادة للشاهد او لابيه م وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء او ضم آخر اليهما ش اى الى الوصيين م برضاه ش اى برضى الآخر م بدون شهادتهما ش لان الولاية للقاضي لا تكون بهذه الشهادة فاذا كان كذلك م فتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه ش اى عن القاضي مثاله ان القرعة ليست بحجة ويجوز استعمالها في تعيين الانصباء لدفع التهمة عن القاضي فصلحت دافعة لا حجة موجبة فكذلك هذه الشهادة تدفع عنه مؤنة التعيين م اما الوصاية تثبت بنصب القاضي ش فلا يحتاج الى الشهادة لان الشاهدين لو سالا القاضي بان يجعل هذا الرجل وصيا وهو راغب فيه اجابهما الى ذلك بخلاف الوكالة فانهما لو سالاه ان يوكل هذا الرجل عن ابيهما لا يفعل لانه ليس له ولاية في مال ابيهما م قال ش اى محمد في الجامع م وكذلك الابنان ش هذا لفظ محمد رحمه الله وهو معطوف على المستثنى منه وهو قوله فالشهادة باطلة وقال المصنف م معناه ش اى معنى قول محمد رحمه الله وكذلك الابنان م اذا شهدا ان الميت اوصى الى رجل وهو ينكر لانهما يجران الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة ش وفيه تهمة فلا تقبل م ولو شهدا يعني الوصيين لوارث صغير بشيء من مال الميت او غيره ش اى او غير مال الميت م فشهادتهما باطلة لانهما يظهران التصرف ولاية التصرف لانفسهما في المشهود به

... القياس كالاول لما بينا من التهمة وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء او ضم آخر اليهما برضاه بدون شهادتهما فتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه اما الوصاية تثبت بنصب القاضي قال وكذلك الابنان معناه اذا شهدا ان الميت اوصى الى رجل وهو ينكر لانهما يجران الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة ولو شهد الوصيان لوارث صغير بشيء من مال الميت او غيره فشهادتهما باطلة لانهما يظهران ولاية التصرف لانفسهما في المشهود به

[illegible]

[illegible] قال الميت [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] في الجامع م وان شهد الرجلان لرجلين على ميت بدين الف
درهم وشهد الآخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهادة كل فريق للآخر بوصية الف
درهم لم تجز وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا تقبل ش الشهادة عند ابي
حنيفة رحمه الله م في الدين ايضا وابو حنيفة ره فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف كما قال ابو يوسف رحمه الله وقال الخصاف
في كتاب ادب القاضي لو ان رجلا مات بدين الف درهم وترك ورثة فالا شهد رجلان لرجلين على
الميت بدين الف درهم فان ابا حنيفة رحمه الله وابن ابي ليلى وابا يوسف رحمه الله قالوا الشهادة باطلة
من قبل انهم يشتركون فيما قبض كل واحد منهم وروى محمد بن الحسن في الجامع الصغير عن ابي حنيفة
رحمه الله ان الشهادة جائزة وروى الحسن بن ابي زياد عن ابي حنيفة رحمه الله انهم ان جاءوا جميعا
فالشهادة باطلة م وعن ابي يوسف رحمه الله مثل قول محمد رح ش اي تجوز شهادة كل فريق في حق
الدين ولا تجوز في الوصية قال الاكمل وانما خص قول محمد هنا مع انه قيل هذا قول ابي حنيفة ومحمد
لتقرر قول محمد في ذلك واضطراب قول ابي حنيفة رحمه الله فصار عن ابي حنيفة ره روايتان وعن ابي يوسف
كذلك وعن محمد ره رواية واحدة م وجه القبول ان الدين يجب في الذمة وهي ش اي الذمة م قابلة
لحقوق شتى ش اي كثيرة متفرقة م فلا شركة ش اي في ذلك فلا تهمة م ولهذا ش اي ولاجل عدم
الشركة م لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة وجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت
ولو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه ش اي في الذي استوفاه م فكانت الشهادة مثبتة
حق الشركة فتحققت التهمة ش فلا تقبل الشهادة م بخلاف حيوة المديون لانه ش اي لان
الدين م في الذمة لا في المال لبقائها ش اي لبقاء الذمة ولهذا بما يأخذه الآخر
لايكون للآخر فيه ان يشاركه فيه فاذا كان كذلك م فلا يتحقق الشركة فلا تهمة فيه
قال ش اي محمد في الجامع م ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بجاريته
وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبده جازت الشهادة بالاتفاق لانه
لا شركة فلا تهمة قال ش اي محمد م ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله
وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذا اذا شهد الاولان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بعبد وشهد المشهود
لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة ش وذلك لانهم يشتركون في ثلث العبد

[illegible]
احدهما حقه من التركة يشاركه
الآخر فيه فكانت الشهادة
مثبتة حق الشركة فتحققت
التهمة بخلاف حال حيوة المديون
لانه في الذمة لبقائها لا في المال
فلا يتحقق الشركة قال ولو
شهدا انه اوصى لهذين الرجلين
بجاريته وشهد المشهود لهما ان
الميت اوصى للشاهدين بعبده
جازت الشهادة بالاتفاق لانه
لا شركة فلا تهمة ولو شهدا
انه اوصى لهذين الرجلين بثلث
ماله وشهد المشهود لهما انه اوصى
للشاهدين بثلث ماله
فالشهادة باطلة وكذا اذا شهد
الاولان ان الميت اوصى لهذين
الرجلين بالعبد وشهد المشهود
لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله
فهي باطلة لان الشهادة في
هذه الصورة مثبتة للشركة

كتاب الخنثى

فصل [illegible] في بيان [illegible] احكام الخنثى

[illegible] الخنثى [illegible] من [illegible] وله فرج [illegible] فهو خنثى [illegible]
[illegible] فقال [illegible]
[illegible] فهو خنثى [illegible]
[illegible] عن رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]
[illegible] قال [illegible]
[illegible] من الذكر [illegible] وان كان يبول من الفرج فهو انثى لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل
[illegible] يورث فقال من حيث يبول ش هذا الحديث رواه ابن عدي في الكامل من حديث ابي يوسف القاضي
عن الكلبي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن مولود ولد
قبل وذكر من اين يورث فقال من حيث يبول ومن طريق ابن عدي رواه البيهقي في المعرفة في الفرائض وعد
ابن عدي من منكرات الكلبي وقال البيهقي الكلبي لا يحتج به ورواه ابن الجوزي في الموضوعات من جهة ابن
عدي وقال البلاء فيه من الكلبي انتهى قلت ابو يوسف امام مجتهد ثقة كيف يروي عن الكلبي مع علمه بانه لا يحتج به
ولو لم يعلم انه ثقة لما روى عنه وقد ايد روايته ايضا ما روى هم عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه ش
فقال المصنف وعن علي رضي الله عنه مثله ش رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا الحسن بن كثير الاحمسي عن ابيه عن معاوية
نحا في خنثى قال سلهم الى علي رضي الله تعالى عنه فقال يورث من حديث يبول ورواه عن الشعبي نحوه
وروى عبد الرزاق في مصنفه عن سعيد ابن المسيب نحوه وزاد فان كانا في البول سواء فمن حيث سبق م
ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة العيب ش وقال ابن
المنذر اجمع اهل العلم على ان الخنثى يورث من حيث يبول وهكذا كان الحكم في الجاهلية فقرره الشرع م وان بال
منهما فالحكم للاسبق لان ذلك دلالة اخرى على انه هو العضو الاصلي وان كانا في السبق على السواء فلا يعتبر بالكثرة عند
ابي حنيفة ره ش وبه قال اصحاب الشافعي ره في احد الوجهين فكان خنثى مشكلا فقال ابو حنيفة ره لا ادري م
وقالا ش ابو يوسف ره ومحمد م ينسب الى اكثرهما بولا ش وبه قال الشافعي ره في وجه واحمد والاوزاعي والبوفي
م لانه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة ولهش
اي ولابي حنيفة م ان كثرة الخروج ليس تدل على القوة لانه قد يكون للاتساع في احدهما وضيق في الاخر ش
ولما اخبر ابو يوسف ره ابا حنيفة ره بجوابه فقال ابو حنيفة هل رايت قاضيا يكيل البول بالاواقي وتوقف ابو حنيفة
في الجواب وقال لا ادري وهذا من علامة فقه الرجل في ورعه وعدم تخبطه في الجواب فانه استند عليه بطريق
التمييز بالدليل المعقول والمسموع فتوقف كما قالوا جميعا عند استواء الكثرة لا علم لنا بذلك وسئل ابن عمر
رضي الله تعالى عنهما عن مثله فقال لا ادري كذا في المبسوط والاسرار وان استويا في الكثرة فهو مشكل عند
الجمهور وحكي عن علي والحسن انهما قالا يعد اضلاعه فان اضلاع المرأة اكثر من اضلاع الرجل وقال جابر بن زيد

[Marginal note:]

[illegible]
في [illegible] دلالة
على انه هو العضو الاصلي
الصحيح والاخر بمنزلة
العيب وان بال منهما
فالحكم للاسبق لان
ذلك دلالة اخرى
على انه هو العضو الاصلي
وان كانا في السبق على
السواء فلا يعتبر بالكثرة
عند ابي حنيفة وقالا
ينسب الى اكثرهما
بولا لانه علامة قوة
ذلك العضو وكونه عضوا
اصليا ولان للاكثر حكم
الكل في اصول الشرع
فيترجح بالكثرة وله ان
كثرة الخروج ليس
تدل على القوة لانه
قد يكون للاتساع
في احدهما وضيق في الاخر

[illegible]

فصل فى احكام الخنثى ... الاصل فى بيان احكام الخنثى المشكل ش وتذكير الضمير بتغليب المذكر ... جهة الذكورة وجهة الانوثة الاصل ... الخنثى المشكل م ان يؤخذ فيه بالاحوط والاوثق فى امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك فى ثبوته ش قال الخنثى ولم يقل المشكلة لانه لما لم يعلم تذكيره وتانيثه فالاصل هو التذكير لان حوا عليها السلام خلقت من ضلع ادم عليه السلام م قال ش اى القدورى رحمه الله م واذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء لاحتمال انه امراة فلا يتخلل الرجال كيلا يفسد صلاتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فيفسد صلاته فان قام فى صف النساء فاحب الى ان يعيد صلاته لاحتمال انه رجل ش انما قال احب اى ولم يقل اوجب مع ان فيها جهة الفساد وفى العبادات جهة الفساد راجحة لما ان فساد الصلوة بجهة المحاذات مختلف فيه وفى كونه رجلا ايضا صار بمنزلة الشبهة فلذلك قال احب الى اشار اليه فى المبسوط وفى الذخيرة هذا حال كونه مراهقا فاما لو كان بالغا يجب الاعادة لترجيح جهة الفساد م وان قام فى صف الرجال فصلوته تامة ويعيد الذى عن يمينه وعن شماله والذى خلفه بحذائه صلوتهم احتياطا لاحتمال انه امراة ش انما قال احتياطا لان مبنى العبادة على الاحتياط ومحاذاة المراة الرجل فى حقهم موهوم م قال م واحب الينا ش لفظ قال هنا لم يقع فى محله لانه ما ذكره المحمد واما القدورى ولم يذكره المسئلة الا فى الاصل وكذلك لم يقع فى نسخة شيخ العلاء م ان يصلى بقناع لانه يحتمل انه امراة ويجلس فى صلوته جلوس المراة ش وفسر السرخسى رح بقوله معناه ان يخرج رجليه من جانب ويفضى باليته الى الارض لانه اقرب الى التستر م لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز فى الجملة ش كما فى حالة العذر م وان كان امراة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن وان صلى بغير قناع امرت ان يعيد ش اى صلوته م لاحتمال انه امراة وهو على الاستحباب ش هذا قبل البلوغ فاما بعد البلوغ يجب الاعادة م وان لم يعد اجزاه ش لانه ترك الاستحباب م وتبتاع له امة تختنه ان كان له مال لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امراة ش قال الاكمل هذا التعليل يصح فى حق الرجل اما لا يصح فى حق المراة لان الامة لا يباح لها النظر الى مواضع العورة من سيدها مطلقا وقال الاكمل وفيه نظر لان ذلك فى حالة الاحتياط لا فى حالة العذر م ويكره ان يختنه رجل لانه عساه انثى ش اى لعله انثى م او تختنه امراة لعله رجل فكان الاحتياط فيما قلنا ش انه فى شراء الامة م وان لم يكن له مال ابتاع الامام ش اى اشترى من بيت

وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك فى ثبوته قال واذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء لاحتمال انه امراة فلا يتخلل الرجال كيلا تفسد صلوتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فيفسد صلوته فان قام فى صف النساء فاحب الى ان يعيد صلوته لاحتمال انه رجل وان قام فى صف الرجال فصلوته تامة ويعيد الذى عن يمينه وعن يساره والذى خلفه بحذائه صلوتهم احتياطا لاحتمال انه امراة قال واحب الينا ان يصلى بقناع لانه يحتمل انه امراة ويجلس فى صلوته جلوس المراة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز فى الجملة وان كان امراة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن وان صلى بغير قناع امرته ان يعيد لاحتمال انه امراة وهو على الاستحباب وان لم يعد اجزاه وتبتاع له امة تختنه ان كان له

الوصفين ش لا يا ما ان يكون ذكرا في الواقع او انثى فايا ما كان يعتق با حد اليمين م لانه ليس بمهمل ش يعني انه في الواقع ليس بحائل عن احد الحالين م وان قال الخنثى انا رجل او قال انا امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى يخالف قضية الدليل ش لانه يقتضي بقاء الاشكال وهو لا يعلم في ذلك من نفسه خلاف ما يعلم به غيره حاصله انه مجازف فيما يخبر به عن نفسه فانه لا يعلم من ذلك الا ما يعلم غيره م وان لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره ش وقال الاترازي في هذا التعليل نظر لانه انما يكون مشكلا اذا ظهرت فيه احدى العلامات فبعد ظهورها يحكم بانه ذكر او انثى فلا حاجة الى قول الخنثى بعد ذلك انتهى قيل انما قال ينبغي ان يقبل بلفظ ينبغي لان حكمه غير مذكور فلم يتيقن به م وان مات ش اي الخنثى م قبل ان يستبين امره ش لم يغسله رجل ولا امراة م لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء ش اي غسل الرجل المراة وعكسه غير ثابت في الشرع م فتوقي لاحتمال الحرمة ش فان النظر الى العورة حرام والحرمة لم تكشف بالموت فتعذر غسله لانعدام من يغتسله فصار بمنزلة من تعذر غسله لانعدام ما يغسل به م فتيمم بالصعيد لتعذر الغسل ش وتيمم مع الخرقة ان يتممه الاجنبي وبغيرها ان كان ذا رحم محرم من الميت فينظر المتيمم الى وجهه وبعوض وجهه عن ذراعيه لاحتمال ان يكون امراة م ولا يحضر ش اي الخنثى م ان كان مراهقا غسل رجل ولا امراة لاحتمال انه ذكر او انثى وان سجي قبره فهو احب لانه ان كان انثى تقيم واجبا وان كان ذكرا فالتسجية لا تضره واذا مات فيصلى عليه وعلى رجل وامراة وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمراة خلف الخنثى فيؤخر عن الرجال لاحتمال انه امراة وتقدم على المراة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عذر جعل الخنثى خلف الرجل لاحتمال انه امراة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امراة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان كان يجعل على السرير نعش المراة فهو احب الي لاحتمال انه عورة ش والنعش شبه المحفة مشبك مطبق على المراة اذا وضعت على الجنازة وفي الذخيرة وان حمل الخنثى مقلوبا فهو احب

[illegible]

كما ذكره بعضهم م الا ان يتبين غير ذلك ش هذا استثناء من قوله وهو انثى عنده في الميراث يعني هو ان يظهر فيه احدى علامات الذكورية بلا تعارض فح يعتبر ذكرا م وقال ش اي ابو يوسف ره ومحمد م للخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى وهو قول الشعبي ش وذكر القدوري ان قول محمد مع ابي يوسف ره وكذلك ذكره ابو منصور البغدادي ان قول محمد مع ابي يوسف ره وكذلك ذكره المصنف وكذلك في عامة الكتب ذكر ان قول محمد مع ابي حنيفة وقال السكاكي وذكر في عامة كتب اصحابنا ان الخنثى المشكل اقل النصيبين يعني سواء الحالتين عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف ره اولا وعليه الفتوى وهو قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال ابو يوسف ره اخرا له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول احمد وابن ابي ليلى والثوري وشريك والحسن بن صالح واهل المدينة واهل مكة وابن عباس رضي الله تعالى عنهما وقال الشافعي ره وابو ثور وداود وابن جرير يعطى له اليقين وهو ميراث انثى ويوقف الباقي الى ان تبيين الامر او يصطلحوا وفيه قول اخر للشافعي ره شاذ م واختلفوا في قياس قوله ش فعلى ما على ترجيح قول الشافعي ره م قال محمد المال بينهما ش اي بين الابن والخنثى م على اثنى عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف ره المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى ش يستحق م ثلاثة الارباع عند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب ثلاثة وذاك يضرب باربعة فتكون سبعة ولمحمد ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا احتجنا الى حساب له نصف وثلث واقل ذلك ستة ففي حال المال يكون بينهما نصفين لكل واحد منهما ثلاثة وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان ش باتفاق هم بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فينصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثنى عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي حنيفة ره ان الحاجة ههنا الى اثبات المال ابتداء ش لانه لا بد من بيان سبب استحقاقه بالذكورة او الانوثة ولا شيء منهما معلوم واثبات المال ابتداء بدون سبب متحقق غير مشروع فلا بد من البناء على التيقن م وهو الاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاقتصرنا على التيقن لان المال لا يجب بالشك وصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب اخر ش كما في مسئلة المفقود م فانه يوخذ فيه

[illegible] بينهما ... على اثنى عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد وللخنثى ثلاثة الارباع عند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب بثلاثة وذلك يضرب باربعة فيكون سبعة ولمحمد ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا احتجنا الى حساب له نصف وثلث واقل ذلك ستة ففي حال المال يكون بينهما نصفين لكل واحد منهما ثلاثة وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فينصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثنى عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي حنيفة ره ان الحاجة ههنا الى اثبات المال ابتداء ولا بد من التيقن وهو مثل ...

[illegible]

مسائل شتى ش اى هذه مسائل شتى اى متفرقة من كل باب م قال ش اى محمد في الجامع الصغير م واذا قرئ على الاخرس كتاب وصيته فقيل له اشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى براسه اى نعم او كتب ش اى او كتب الاخرس نعم م فاذا جاء من ذلك ش الايماء والكتابة والخط والعقد وذلك اربعة الايماء والكتابة والخط والعقد دارا او بالخط او بالعقد عقد الاصابع على رسم المهندسين م ما يعرف انه اقرار فهو جائز ش يحكم بجواز وصيته ولا يعلم خلاف م ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه ش بضم الياء وفتح القاف على صيغة المجهول يقال اعتقل لسانه اذا حبس عن الكلام ولم يقدر به قال الثوري واحمد والاوزاعي م وقال الشافعي رح يجوز في الوجهين ش اى في الاشارة والكتابة وبه قال ابن المنذر م لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلين ش اى الاخرس والمعتقل م ولا فرق بين الاصلي والعارض ش اى لا فرق بين العجز الاصلي والعجز العارضي م كالوحشي والمتوحش من الاهلي ش اى من الحيوان الاهلي م في حق الذكاة ش بالذال المعجمة اى في الذكاة الاضطرارية م والفرق ش اى بين الاصلي والعارضي م لاصحابنا ان الاشارة انما تعتبر ش وتقوم مقام النطق في حق الاخرس م اذا صارت معهودة معلومة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه ش لاحتمال ان يزول ما به من المرض فينطلق لسانه فلم تقم اشارته او كتابته مقام العبارة لان عجزه عارض على شرف الزوال م حتى لو امتد ذلك ش اى اعتقاله قال التمرتاشي حد سنة م وصارت له اشارات معلومة قالوا ش اى المشايخ رحمهم م هذا بمنزلة الاخرس ش وحكى الحاكم عن ابي حنيفة رح انه قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى كذا ذكره المحبوبي م ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت اما الاخرس فلا تفريط منه ولان العارضي على شرف الزوال دون الاصلي فلا يتقاسان ش اى لا يقبلان القياس بخلاف الصغيرة والايسة لان الامتداد الطهر ارتفاع الحيض على شرف الزوال دون الصغر

[illegible]

مسائل شتى

قال واذا قرئ على الاخرس كتاب وصيته فقيل له اشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى براسه اى نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه وقال الشافعي رح يجوز في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلين ولا فرق بين الاصلي والعارضي كالوحشي والمتوحش من الاهلي في حق الذكاة والفرق لاصحابنا رحمهم الله ان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة معلومة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارات معلومة قالوا هو بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت اما الاخرس فلا تفريط منه ولان العارضي على شرف الزوال دون الاصلي فلا يتقاسان

[illegible]

العبارة في حق الاخرس من النطق باللسان ... ان النبي صلى الله عليه وسلم ... الى الغيب ... في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى قيصر يدعوه الى الاسلام وبعث بكتابه مع دحية الكلبي رضي الله تعالى عنه الحديث بطوله مشهور وكتب الى البحرين ... رواه ابن حبان في صحيحه عن انس رضي الله تعالى عنه وكتب الى ... رواه ابو نعيم في دلائل النبوة من حديث ابن عباس هم ... في حق الغائب العجز وهو ش اى العجز في الاخرس اظهر والزم ثم الكتابة على ثلث مراتب مستبين ش اى بين هم مرسوم ش اى معنون بالعنوان والعنوان ان يكتب في صدره من فلان الى فلان هم وهو بمنزلة النطق في الغائب والحاضر على ما قالوا ش اى المشايخ هم ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وينوى فيه ش على صيغة المجهول بالتشديد اى يطلب منه النية فيه هم لانه بمنزلة صريح الكناية ش اى بمنزلة كناية قوله كقوله انت بائن هم فلابد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم واما الاشارة فجعلت حجة في حق الاخرس في حق هذه الاحكام ش اى النكاح والطلاق والبيع والشراء هم للحاجة الى لانها من حقوق العباد ولا تختص بلفظ دون لفظ ش يعني هذه التصرفات من النكاح ونحوه لا تتعلق بلفظ خاص بل تثبت بالفاظ كثيرة وقد تثبت بلفظ دون لفظ اى كما تثبت بالعربي تثبت بالفارسي وغيره هم وقد تثبت بدون اللفظ ش يعني بفعل يدل على اللفظ كالتعاطي هم والقصاص حق العبد ايضا ش اى الثابت فيه حق العبد فيثبت بالاشارة هم ولا حاجة الى الحدود ش اى لا حاجة الى التوسعة في الحدود هم لانها حق الله تعالى لانها تندرئ بالشبهات ولعله كان مصدقا للقاذف فلا يحد للشبهة ولا يحد ايضا بالاشارة في القذف لانعدام القذف صريحا هو الشرط ش اى التصريح هو الشرط كما في الحدود هم ثم الفرق بين الحدود والقصاص ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى انه ش اى ان الشان هم لو شهدوا بالوطء الحرام او اقر بالوطء الحرام لا يجب الحد ش وان كان مطلق الحرمة ينصرف الى الزنا لاحتمال انه وطئ امراته في حال الحيض او وطئ امة المجوسية ولهذا لا يجب الحد بقوله باجرام زاده هم ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد ش اى التصريح بالعمد هم لان القصاص فيه معنى العوضية ش لانه يستوفي كل واحد منهما نفس الاخر هم لانه ش اى

[illegible] وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم واما الاشارة فجعلت حجة في حق الاخرس في حق هذه الاحكام للحاجة الى ذلك لانها من حقوق العباد ولا تختص بلفظ دون لفظ وقد تثبت بدون اللفظ والقصاص حق العبد ايضا لا حاجة الى الحدود لانها حق الله تعالى ولانها تندرئ بالشبهات ولعله كان مصدقا للقاذف فلا يحد للشبهة ولا يحد ايضا بالاشارة في القذف لانعدام القذف صريحا وهو الشرط ثم الفرق بين الحدود والقصاص ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى انه لو شهدوا بالوطء الحرام او اقر بالوطء الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى العوضية لانه

[illegible]

اى الجملة لقيام آلة النطق ولا كذلك الاخرس لتعذر الوصول الى النطق لآفة اللازمة وذلك المسئلة متن اى قوله واذا قرئ على الاخرس فاومى برأسه اى نعم او كتب هو الى ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة فجاز فاعلم بعض اصحابنا انه لا تعتبر الاشارة مع القدرة على الكتابة لانه متن اى لاعبارة على تاويل المذكور او على تاويل نقل الاشارة هو حجة ضرورية ولا ضرورة متن مع وجود الكتابة هو لانه متن اى لان محمدا رحمه الله جمع ههنا اى مع الكتابة هو بينهما اى فى الجامع الصغير بين الاشارة والكتابة هو فقال اشار او كتب فى هذا دليل على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة وقال لا تراه متن ولنا فى دعوى الجمع بينهما لانه قال فى الجامع الصغير واذا كان الاخرس يكتب او يومى كلمة او لاحد الشيئين لا للجمع على انا نقول قال فى الاصل وان كان الاخرس لا يكتب وكانت له اشارة تعرف فى نكاحه وطلاقه وشرائه وبيعه فهو جائز فيعلم من اشارة رواية الاصل ان الاشارة من الاخرس لا يعتبر مع القدرة على الكتابة لانه بين حكم اشارة الاخرس لشرط ان لا يكتب قلت فى نظره نظر لا يخفى هو وانما استويا متن اى الكتابة والاشارة هو لان كل واحد منهما حجة ضرورية وفى الكتابة زيادة بيان لم يوجد فى الاشارة وفى الاشارة زيادة لم يوجد فى الكتابة لما انه اقرب الى النطق من آثار الاقلام فاستويا وكذلك الذى صمت يوما ويومين بعارض متن عطف على قوله ولا يجوز ذلك فى الذى يعتقل لسانه اى صمت يوما ويومين بعارض من العوارض فاشار برأسه او كتب لا يجوز يقوم مقام اقراره وقال السكاكى انه فى بعض النسخ صمت والمصمت هو الله تعالى هو طابقا فى المعتقل لسانه ان آلة النطق قائمة وقيل هذا تفسير للمعتقل للسان متن كذا قال فخر الاسلام البزدوى رحمه الله فى شرح الجامع الصغير حيث قال فيه وهو تأويل ما سبق ذكره فى الذى اعتقل لسانه هو قال متن اى قال محمد رحمه الله فى الجامع الصغير هو واذا كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لم يوكل متن هذا لفظ الجامع وقال المصنف رحمه الله هو وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار اما فى حالة الضرورة يحل له التناول فى جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل له فى حالة الضرورة فالتى تحتمل ان تكون ذكية اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية فى الجملة فلا يتركه متن اى التحرى هو من غير ضرورة وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز الاكل فى حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحرى دليل ضرورى فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة فى افادة الاباحة متن كما ان فى حالة الضرورة تباح الميتة فكذلك تباح التناول عند غلبة الحلال على الحرام لان الغا

[illegible]

كل واحد منهما حجة ضرورية وفى الكتابة زيادة بيان لم يوجد فى الاشارة وفى الاشارة زيادة لم يوجد فى الكتابة لما انه اقرب الى النطق من آثار الاقلام فاستويا وكذلك الذى صمت يوما ويومين بعارض لما بينا فى المعتقل لسانه ان آلة النطق قائمة وقيل هذا تفسير لمعتقل اللسان قال واذا كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لم يوكل وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار اما فى حالة الضرورة يحل له التناول فى جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل له فى حالة الضرورة فالتى تحتمل ان تكون ذكية اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية فى الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعى لا يجوز الاكل فى حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحرى دليل ضرورى فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة فى افادة الاباحة

[illegible]

شرح الهداية ... من شهر الله المحرم الحرام ... وثمانمائة ... في مدرسة ...

... ولا من ... فهي ... عن ... عليه ... والى الان ... من ...

... اذا اطلع على ... واذا اطلع على عيب من العيوب التي لا يخلو ... القلم ... والذهن

... انواع من ... الى اصلاحه ... الحاسد فانه لا يصدر عنه الا الانكار ... الناس على العثرات

وما وقع فيه من الاسقاطات خصوصا كان ... لهذا الشرح في زمن تاخر فيه من يستحق التقديم وتقدم فيه من يستحق التاخير

من ... العظام ... الليام ... الهموم والاحزان حتى من الاصدقاء والاخوان وخصوصا كنت ... من

التسعين من ضعف البصر وغالب الكتابة في الليالي وليس بعجيب ان يسلم شخص من السهو والنسيان وهو في هذه

الحالات ولكن هذا ... يكون من الكرامات ببركة ادعية مشائخ الذين اخذت عنهم وهم اصحاب الكرامات لظهورها

لا فراد الجماعات وكان السبب تاليف هذا الشرح ان شخصا من الفضلا المستعدين من ابناء العجم ... للنبي

قرأه كتاب الهداية فاجبته بذلك فقال لي اقرا الان من اول كتاب المضاربة فقلت نعم ثم شرعت في شرح درسه

اولا اولا وكتبت مجلدا في شرح كتاب المضاربة الى كتاب القسمة وكان ابتداء فيه في غرة صفر من سنة سبعة عشر

وثمانمائة من الهجرة وكان فراغي منه في سعونها والخميس الثاني والعشرين من جمادى الاولى من السنة المذكورة

ثم شرعت في شرح كتاب القسمة عقيب فراغي من شرح كتاب المضاربة اي كتاب القسمة واتممته في سلخ رجب الاصم

من سنة ٨١٧ سبعة عشر وثمانمائة ثم تمادى الحال من هذا التاريخ الى سنة ٨٣٧ سبعة وثلاثين وثمانمائة ثم شرعت في

شرح الكتاب من اوله الباب الطهارة وفرغت منه في ليلة الاربعا السادس عشر من جمادى الاخر من سنة ٨٣٧ سبعة

وثلاثين ثم كتبت الجزء الثاني وفرغت منه في السادس عشر من رمضان المعظم من السنة المذكورة ثم شرعت

في الثالث وفرغت منه نهار الجمعة قبل الزوال الثالث والعشرين من شوال من سنة ٨٣٨ ثمانية وثلاثين ثم شرعت

في الجزء الرابع وفرغت منه في الثالث عشر من شوال من سنة ٨٤٧ سبعة واربعين وثمانمائة ثم شرعت في الجزء و فرغت

منه في اليوم الثاني من ربيع الآخر من سنة ٨٤٨ ثمانية اربعين وثمانمائة ثم شرعت في الجزء السادس وفرغت منه

في نهار الخميس الثاني عشر من شهر شوال من السنة المذكورة ثم شرعت في الجزء السابع وفرغت منه في يوم

الاربعا السادس عشر من شعبان من سنة ٨٤٩ تسع واربعين وثمانمائة واما الثامن والتاسع والعاشر فقد

لا ترى ان اسود المسلمين لا تخلو عن الجرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع فسقط اعتبارا ودفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كان نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة فيه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

[illegible]

كان ختم في الثاني عشرين ذي القعدة يوم الخميس اول يوم من
ادار ... سبع واربعين ومائة وكان جميع مدة الشرح ...
وعشرين سنة وسبعة اشهر وسبعة عشر يوما والحمد لله ...
وصلواته على محمد وآله اجمعين غفر الله لكاتبه و
للناظر فيه وللقاري فيه ولمن راى فيه خلل
واصلحه ولمن دعا لكاتبه بالمغفرة وجميع
المسلمين آمين وصلى الله على سيدنا
محمد وآله وصحبه اجمعين والحمد لله
رب العالمين
آمين

[illegible]

[illegible] المتوسل الى رحمة ربه الكريم محمد المدعو بابراهيم [illegible] ابن [illegible] الامام [illegible]

[illegible] الاحد بن خلاصة الوجود وعلامة الزمان [illegible] بين الاقران [illegible]

زبدة المدققين [illegible] الفقهاء والمحدثين مولانا [illegible] تغمده الله برحمته واسكنه فسيح جنته ان العلم [illegible] الا ان يكون له

[illegible] الى [illegible] والابصار ومن دار الطريق الى [illegible] لم يبلغ الى ذلك وصولا ومن قصد الوصول الى [illegible]

[illegible] الى ذلك سبيلا كيف وقد قال اليه بلسان رسوله الجليل الكريم [illegible] او [illegible] من العلم الا قليلا فيا الفقه علم من العلوم

[illegible] من النجوم يذكر فيها الاحكام ويعلم منه الحلال والحرام فيا ايها الاخوان اطلبوا ابدا العلم ولو كان في الايران والطهران ولانه

واجب على المسلمين لقوله تعالى ليتفقهوا في الدين وقد صنف الفقهاء الحنفية فيه كتبا شريفة وزبرا نفيسة واوجزوا فيها

فوائد لطيفة وفرائد عجيبة فاقوا بها على امثالهم [illegible] وفضلوا على معاصريهم واخلافهم ومنها الهداية شرح البداية كتاب

يهتدي به الطالبون ويقتدي على روايته الكاملون لم يوجد فقيه الا اعتمد عليه ولم يجئ عالم بعده الا استند اليه ولذا يشد [illegible]

بايديهم ويتدارسونه بينهم من تصنيف العالم العلام زبدة الفضلاء الاعلام وحيد الادباء فريد البلغاء توحد في عصره [illegible]

العلوم العقلية والنقلية وتفرد في زمانه بلطائف الفنون الاصلية والفرعية راس الفقهاء والمحدثين رئيس البلغاء والمفسرين

مالك رقاب الفضل والكمال قابض ازمة العلم والافضال شيخ الاسلام الفاضل الهمام برهان الملة والدين ابو الحسن علي

بن ابي بكر بن عبد الجليل بن خليل بن ابي بكر الفرغاني المرغيناني من اولاد اول الخلفاء بالتحقيق سيدنا ابي بكر الصديق رضي الله تعالى

توفي ليلة الثلثاء الرابع عشر من ذي الحجة سنة ٥٩٣ ثلاث وتسعين وخمسمائة كذا في كشف الظنون وقيل سنة ٥٩٦ ست وتسعين وخمسمائة و

دفن في سمرقند ولاقى المشايخ العظام وتبرك بالفاضل الائمة الكرام واوصله الله في اعلى المقام وقد نقل ان في سمرقند

مقبرة تسمى تربة المحمدين دفن فيها نحو من اربع مائة كل واحد منهم يقال له محمد صنف واجتهد [illegible] اخذ عنه الجم الغفير ولما مات صاحب

الهداية منعوا دفنه فيها ودفن بقربها كذا قاله الشامي في كتابه رد المحتار شرح در المختار وصارت في البلاد تصانيفه وشاعت

بين العباد تاليفه منها كتاب مجمع النوازل وكتاب في الفرائض وكتاب التجنيس والمزيد وكتاب بداية المبتدي وكتاب كفاية

المنتهي وكتاب الهداية ومناسك الحج ولما طعن بعض الشافعية على صاحب الهداية لايراده الاحاديث التي يوهم ضعفها وليس الطعن

الا لعدم الوقوف باعظم قدره وعدم الاطلاع على فخامة علمه فقد خرج احاديثه الشيخ محي الدين بن عبد القادر بن محمد القرشي [illegible]

[illegible]

... [illegible] ... الاول ...

... الشيخ كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام ... [illegible] ...

... الفضلاء ... من الكتب المطولة ... من اسامي الكتب الفنون ✤ وكان احسن الشروح ...

... [illegible] ... الشيخ العلامة ✤ البحر القمقام ✤ المحدث الشهير ✤ الفقيه

... على اقوال المجتهدين ✤ ... اراء المفسرين ✤ المشتهر ... في الاقطار والاطراف ✤ المستغنى عن الاوصاف ✤

شيخ الفروع والاصول ✤ جامع المعقول والمنقول ✤ الذي محى ظلام الجهل باضواء تصانيفه الفخرية ✤ وانبسط نور العلم

بسيرته البهية ✤ القاضي ابو محمد بدر الدين محمود بن احمد العيني ✤ نور الله مرقده ✤ وسماه بالبناية في

شرح الهداية وقد كان طوائف من العلماء مشتاقين اليه ✤ وكثير من الفضلاء باسطين ايدي الاشتياق اليه ✤

متوجها الى طبعه رئيس التجار ✤ الذي كان في الشهرة كالشمس في نصف النهار ✤ المعروف بالمنشي نول كشور

مالك مطبع اوده اخبار ✤ اوصله الله الى مطالبه الغزار ✤ وشاورني في تصحيحه ✤ وسعى في تنقيحه ✤ وارسل الى الشفيق الاشفق ✤ الارفق

الارفق ✤ محبي مخلصي حافظ كلام الله الصمد ✤ المشتهر بخواجه قطب الدين احمد ✤ سلمه الله الاحد ✤ ورقاه مدارج الخير

الى الابد ✤ وكان ذلك بعد اصرار اشديدا ✤ وكنت اعرضت لقلة البضاعة اعراضا جيدا ✤ فلما وجدت مخلصي بالتكرار

ملولا ✤ فقبلت امره وشغلت بتصحيحه وصرت فيه مشغولا ✤ وحافظت في تصحيح الكتاب الجليل ✤ وتطبيق المنقول بالمنقول

منه وهو نسخة مملوكة لمولانا فريد الدين الوكيل ✤ فوفقني الله وفاقا جزيلا ✤ وحمدت اليه لاتمامه حمدا جميلا ✤

وشكرت باختتامه شكرا نبيلا ✤ فلكم الشكر يا ايها الفضلاء ✤ عليكم ان تبسطوا في حق ناشر

هذا الكتاب المستطاب ايدي الدعاء ✤ وكان الفراغ ببلدة لكهنو في شهر صفر المظفر ١٢٩٣

ثلاث وتسعين بعد الالف والمائتين من الهجرة ✤ على صاحبها الف

الف صلوة وتحية ✤ اللهم ارزقنا وجميع اخواننا من

المسلمين ✤ فهم هذا الكتاب وسنته المتين ✤

آمين ثم آمين ✤ يا رب

العالمين

تمت